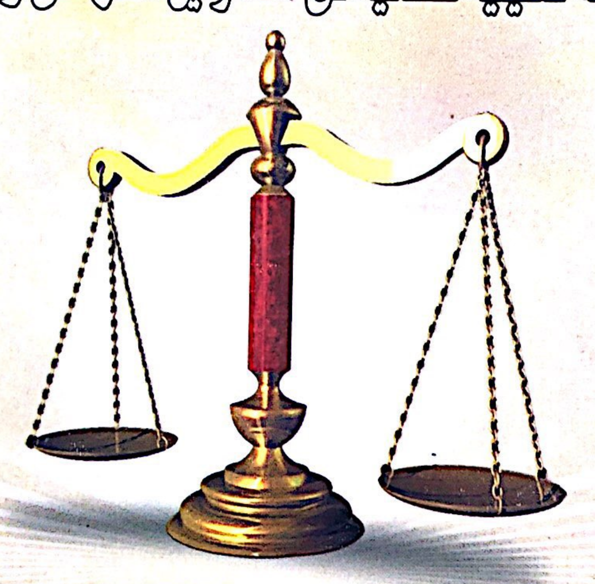
# الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين

# الشخصية والموضوعية

دراسة تحليلية قضائية فى القانونين الفرنسى والمصرى



دكتور

أسامه أحمد بدر

كلية الحقوق - جامعة طنطا

والمحامي بالنقض والإدارية العليا



دار الجامعة الجديدة

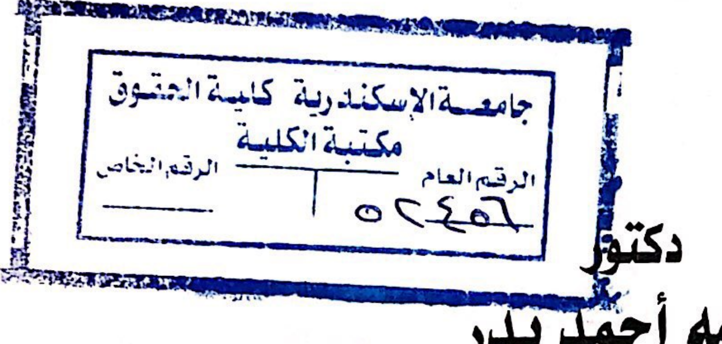
١١٠٤٦٢٧٦

٢٥/-

# الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين

# الشخصية والموضوعية

## دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري





دكتور

**أسامه أحمد بدر**

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة طنطا

والمحامي بالنقض والإدارية العليا


٢٤٦,٠٢١

2011


**دار الجامعة الجديدة**

٣٨-٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

## (( مقدمـــــة ))

### موضوع البحث ومشكلاته :

الالتزام في الاصطلاح الفقهي رابطة قانونية بين شخصين ، دائن ومدين ، يلتزم بمقتضاها المدين بأن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة الدائن ، ويكون المدين مسئولاً عن دينه — كقاعدة عامة — في كافة أمواله (١) .

---

(١) راجع : د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٨، فقرة ١٦ ، ص ٣٠ .

– أستاذنا الدكتور/ نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، سنة ٢٠٠٧ م ، ص ٥ .

وأنظر المراجع التالية :

– د. حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة لالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، سنة ١٩٩٧ — ١٩٩٨م .

– د. عبد الناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، سنة ١٩٩٠م .

– د. محسن عبد الحميد البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مكتبة الجلاء الجديدة — المنصورة — بدون تاريخ نشر .

– د. نزيه محمد الصادق المهدي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩م .

وكأثرٍ لتعدد وتنوع الالتزامات درج الفقه على تصنيفها في تقسيمات عدة وفقاً للمنطق الذي يتم على أساسه النفاذ إلى الالتزام (١) .

ومن أهم هذه التقسيمات تلك التي أنشأها الفقه (٢) ، وسلم بها القضاء ، والمتمثلة في الالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة ، لما يرتبط بهذا التقسيم من تحديد لخطأ المدين ، وتعيين من سيتحمل عبء إثباته ، وصولاً إلى تحقق مسئولية المدين الشخصية ، أو الموضوعية على الترتيب ، في حالة قصوره في تنفيذ ما التزام به أو عدم التنفيذ (٣) .

---

(١) أنظر في تقسيمات الالتزام – على سبيل المثال د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٨ ، بند رقم ٩٦ وما بعده ، ص ١٦٩ وما بعدها .

– د. نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص ١١ .

(٢) وتم ذلك لأول مرة في كتابات الفقيه الفرنسي : DEMOGUE ، حيث يقرر الأستاذ : STARCK هذه الحقيقة التاريخية ويشير إلى المرجع التالي : DEMOGUE
Traité des obligations , v , n ° 1237 , V1, n ° 599.
: V. STARCK (B.) : Droit civil , obligations , 2 contrat ,3 e éd par : ROLAND (H.) et BOYER (L.) , litec , 1989 , n° 966 , p. 403 .

(٣) أنظر في المسئولية المدنية ما يلي :

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٠ .

وتثار تساؤلات في غاية الدقة عن كيفية تحديد الوصف القانوني للالتزام ؟ ,وما هو الأساس القانوني للتفرقة بين هذين النوعين من الالتزامات ؟ وهل تعد التطبيقات القضائية آيات عملية ناطقة البيان عن معيار محدد لهذه التفرقة ؟

وتستند هذه التساؤلات في الحقيقة إلى مبررات معقولة ، ذلك أن القانون – كما يقرر البعض – لا يحدد الوصف القانوني للالتزام إلا نادراً (١)

---

– د. جلال محمد إبراهيم ، المسئولية المدنية لعديمي التمييز ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٢م .

– د. سهير منتصر ، المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠م .

– د. فتحي عبد الرحيم عبدالله ، دراسات في المسئولية التقصيرية ، نحو مسئولية موضوعية ، منشأة المعارف ، سنة ٢٠٠٥م .

– د. محمد شكري سرور ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٨٣م .

– د. محسن عبد الحميد البيه : المسئولية المدنية للمعلم ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٩٠م ، بدون ناشر .

– د. نبيلة إسماعيل رسلان ، المسئولية المدنية في مجال المعلوماتية والشبكات ، دار الجامعة الجديدة ، سنة ٢٠٠٧م .

(١) راجع :

V. BÉNABENT (A.) : Droit civil , les obligations , 8 e éd. MONTCHRESTIEN , 2001 , n° 411 p. 282,

فضلاً عن أن الفقه في جانب منه قد اقترح معياراً للتفرقة بين هذين النوعين من الالتزامات يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزام به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام (٢) .

غير أن التطبيقات القضائية لا تلتزم بحرفية هذا المعيار ، وترد الأمر إلى معيار الغرر ، وما إذا كانت النتيجة تخضع إلى حد ما لغرر خارجي أم لا ؟ فإن تغلبت فكرة الغرر ، وزادت درجة احتمالات عدم تحقق النتيجة فلن يكون الالتزام عندئذ إلا التزاماً بمجرد بذل عناية ، لأنه يتعذر أن ينسب إلى المدين به

---

ومن ذلك في القانون الفرنسي : قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢ الذي نظم التزامات وكالات السفر ونصت المادة رقم (٢٣) منه على مسئولية الوكالة تجاه " الزبون " بقوة القانون " مسئولية موضوعية " عن حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بينها وبين "الزبون أو العميل" سواء قامت هي بتنفيذ هذه الالتزامات ، أو قام بتنفيذها آخرون قد اتفقت معهم على تنفيذ هذه الالتزامات أو تقديم الخدمات ، من غير مساس بحقها في الرجوع عليهم ، ولن يمكنها أن تتخلص من مسئوليتها كلياً أو جزئياً إلا بإثبات أن عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه يرجع إلى فعل المضرور ( الزبون ) أو إلى فعل الغير الأجنبي من التقديمات المطلوبة والذي يكون غير متوقع ولا يمكن تلافيه أو إلى القوة القاهرة .

ويكون هذا القانون قد أكد بذلك على أن الالتزام الذي يقع على عاتق منظم السفر " الوكالة " هو بدون شك التزام بتحقيق نتيجة .

(٢) وعند تطابق مضمون أداء المدين مع الغاية المرجوة من إنشاء الالتزام يكون الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة ، وعند عدم التطابق يكون الالتزام التزاما ببذل عناية .

راجع : - د. إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، فقرة ١٩ ، ٣٣

- د. نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

بشكل منطقي معقول جميع الأسباب المحتملة لعدم تحقق النتيجة ، أما إن كانت هذه الأسباب لا تؤثر من قريب أو بعيد في عدم تحقق النتيجة ، لأن من شأنها عدم وجود غرر بشأن النتيجة المرجوة من إنشاء الالتزام ، فالكل في دائرة الاستطاعة بالنسبة للمدين بدون أدنى مؤثرات خارجية فيكون التزامه عندئذ التزاماً بتحقيق نتيجة (١) .

## منهج وخطة الدراسة :

آثرنا المنهج التحليلي لدراسة هذه المشكلات التي تتعلق بتطبيقات القضاء في ضوء نصوص القانون للمسئولية العقدية سواء كانت الشخصية أو الموضوعية في ضوء التزامات المديتيين التي قد تكون التزامات ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وفقاً للخطة التالية :

### *الفصل الأول : الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء .*

(١) أنظر تحليلنا لكل التطبيقات القضائية الواردة في هذه الدراسة ، والتي يبدو منها أنها غير ثابتة ويكتنفها الغموض كثيراً مما يصعب معه الحكم بوجود معيار واحد ومحدد ، بل يمكن مناقشةأكثر من معيار في هذا الصدد .

المبحث الأول :الالتزام ببذل عناية .

المبحث الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة .

الفصل الثاني : معايير التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة .

المبحث الأول : أثر التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة على مسئولية المدين .

المبحث الثاني : الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين الواقع والمأمول .

# الفصل الأول

## الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة
## بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء

### تقديم وتقسيم :

في محاولة للتنسيق ما بين نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي ويقابلها نص المادة ٢٢٥ مدني مصري ، ونص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي ، ويقابلها نص المادة ٢١١ مدني مصري ، استنبط الأستاذ : DEMOGUE مسألة وجوب التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، كتقسيم إنشائي للمرة الأولى لهذين النوعين من الالتزامات ، مما كان محل تقدير من جانب غالبية الفقه الفرنسي ، واستخدمه القضاء الفرنسي كثيراً بعد ذلك ، بأن تم توظيف هذا التنوع فيما يتعلق بمسألة هامة في المسئولية العقدية ، وهي مسألة إثبات الخطأ العقدي La preuve de la faute contractuelle، وأكثر تحديداً مسألة عبء إثبات هذا الخطأ La fardeau de cette preuve ، وظهرت عندئذ فائدة هذا التمييز ما بين هذين النوعين من الالتزامات في

علاقتيهما بعملية تخلص المدين من مسئوليته العقدية (١) ، وكيف يتسنى له ذلك فيما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، أي فيما بين مسئوليته الشخصية ومسئوليته الموضوعية ؟

وبداءةً من هذه الرؤية الفقهية والقضائية للتمييز ما بين هذين النوعين من الالتزامات بدأت **مشكلات التطبيق** ؟

ولم يك أمام القضاء إلا التفسير للنصوص القانونية الخاصة ببعض العقود كعقد نقل الأشخاص وعقد المقاولة وعقد الوديعة وعقد القرض أو العارية ... الخ .... وقد أسفر هذا الاجتهاد القضائي في فرنسا عن إشكالية أساسية تمثلت في إثارة الظنون الفقهية – وبحق – حول أصل المسألة المتمثل في الحيرة والتردد بصدد تساؤل محوري مفاده : هل يوجد معيار محدد للتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات ؟ مما أوجد صعوبات عديدة أسفرت عن تساؤل آخر مفاده : ما هي حقيقة معايير التمييز بين هذين النوعين من الالتزامات ؟

---

(١) راجع :

V. TERRÉ (F.) , SIMLER (ph.) et LEQUETTE (y.) : Droit civil , Les obligations , 5 e éd. Précis Dalloz , 1993 n° 553 , p. 418 .

وبدا سبب التساؤل مُبَّرراً على سند من الواقع التطبيقي الذي يكشف دون عناء يذكر عن إنشاء القضاء لفئة وسطى ما بين هذين النوعين من الالتزامات ، ومما زاد الأمر صعوبة أن هذه الفئة الوسطية تشمل في داخلها فئات أخرى تتصارع مع تخوم كل من هذين النوعين من الالتزامات مما أفقدهما ذاتيتهما ، وأضحت المسألة في حاجة إلى التحليل القانوني في محاولة لإيجاد الحلول المكنة ؟

وما بين النصوص القانونية وتطبيقات القضاء لها سنحاول استجلاء أصل المشكلة وفقاً للتقسيم التالي : –

*المبحث الأول : الالتزام ببذل عناية .*

*المبحث الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة .*

## المبحث الأول

## الالتزام ببذل عناية

يعد الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة من الالتزامات التي يلتزم المدين بمقتضاها بالقيام بالعناية الواجبة عليه قانوناً أو اتفاقاً ، وأن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دونما أن يتعهد بتحقيق غاية ، فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنه غير أنه لا يضمن تحقق النتيجة ، ومثال ذلك الطبيب والمحامي حيث يتعهدان ببذل كل الجهد والعناية وفي إتخاذ الوسائل الممكنة والمتاحة لأجل تنفيذ التزامهما الذي لن يكون مطلقاً ضمان الشفاء أو ربح القضية (١) .

---

(١) راجع

V. **BÉNABENT (A.)** : Droit civil , Les obligations , 8 éd. MONTCHRESTIEN 2001 , N° 407 . p. 280 .
; **TALLON (D.)** : " L' inexécution du contrat : pour une autre présentation " Rev. tr. Dr. civ. 1994 , p. 223 .

; **SAVAUX (E.)** : " La Fin de la responsabilité contractuelle ? " Rev. Trim. Dr. civ. 1999, 1 .

; **ATIS (CH.)** : Droit civil , précis élémentaire de contentieux contractuel , presses univ. d' Aix – MARSEILLE – PUAM , 2001 , n° 210 , p. 178 .

وفي سبيلنا إلى تحليل الالتزام ببذل عناية ما بين الرؤية التقليدية له وما أسفر عنه التطبيق القضائي من مشكلات ، نقسم هذا المبحث كما يلي :

*المطلب الأول : الالتزام ببذل عناية في تطبيقات القضاء .*

*المطلب الثاني : مشكلات عبء الإثبات .*

*المطلب الثالث : نحو تأصيل الالتزام ببذل عناية .*

## المطلب الأول
## الالتزام ببذل عناية في تطبيقات القضاء

إن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم (١) ، وأنه في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك (٢) .

وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم (٣) .

وعلى هَدْيٍ من ذلك وفي ضوء نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي كذلك ، يوجد الالتزام ببذل عناية في صور عديدة من العقود التي تنشئ على عاتق المدين بمقتضاها التزاماً بعمل .

---

(١) راجع نص المادة (٢٠٦) مدني مصري .

(٢) راجع نص المادة (٢١١) مدني مصري في فقرتها الأولى .

(٣) راجع نص المادة (٢١١) مدني مصري في فقرتها الثانية .

والمبدأ العام في القانونيين المصري والفرنسي هو أن الالتزام بالمحافظة على الشيء هو التزام ببذل عناية ، وهو يثقل كاهل المدين في ضوء النصوص القانونية السابقة سواء في مصر أو في فرنسا ، في صور عقدية مختلفة كما هو الأمر في عقد الوديعة (١) وعقد الرهن الحيازي (٢) وعقد الإيجار (٣) وعقد العارية (٤) وعقد البيع (٥) .

---

(١) راجع نص المادة (٧٢٠) مدني مصري ، والمادتين ١٩٢٧ و ١٩٢٨ مدني فرنسي .

(٢) راجع نص المادة ١١٠٣ مدني مصري التي تقرر أنه " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لايد له فيه . "

وكذلك المادة ٢٠٨٠ مدني فرنسي .

(٣) راجع نص المادة رقم ١٧٣٢ مدني فرنسي وكذلك المادة رقم ( ٥٨٣) مدني مصري والتي تقضي بأنه ( " ١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ٢ - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً " )

(٤) راجع نص المادة رقم (١٨٨٠) مدني فرنسي وكذلك المادة رقم (٦٤١) مدني مصري والتي تفرضان على المستعير L ' emprunteur أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد ، والذي عبر عنه النص الفرنسي بعبارة : " en bon père de famille " .

ومن الجدير بالذكر أن : مسئولية المستعير تنعقد في حالة هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ، أما إذا ضاع الشيء فلن يعفى من مسئوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .

فماذا عن تطبيقات القضاء بصدد الالتـزام بالمحافظـة على الشيء في العقود السابقة ؟ وهل التزم القضاء بالمبدأ القاضي بأن هذا الالتزام هو التـزام ببذل عناية ؟ وإن كان قد التزام ذلك فهل تم إعمال الآثار التي تترتـب على طبيعة هذا الالتزام ؟

بداءة يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع (١) بصرف النظر عن انتقال الملكية أم لا ، ومن المعـلوم أن الالـتزام بالتسليم يعد من مقتضيات عقد البيع بحسبانه من العقود الناقلة للحـق العيني ذلك أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليـه حتى التسليم (٢) .

---

وقُضي في فرنسا بأن :

( " En cas de perte d' une chose ayant fait l' opjet d' un prêt à usage l' emprunteur peut s' exonérer en rapportant la prevue de l' absence de faute de sa part ou d' un cas fortuit.")

V. Cass. Civ. 1re , 5 Févr 1996, Bull. Civ. n° 68.

(٥) راجع نصوص المواد (٤٣١) و (٢٠٦) و ( ٤٣٧) مدني مصري وكذلك نص المادتين (١١٣٦) و (١١٣٧) مدني فرنسي .

(١) راجع نص المادة ٤٣١) مدني مصري .

(٢) راجع نص المادة (٦٠٢) مدني مصري ، وكذلك المادة ( ١١٣٦) مدني فرنسي التي تقضي بـأن : " الالتزام بإعطاء شيء يتضمن تسليم هذا الشيء والمحافظة ليه حتى التسليم .... الخ ..... "

وإن كان التزام البائع بتسليم المبيع التزاما بتحقيق نتيجة ، فإن التزامه بالمحافظة عليه حتى التسليم يعتبر التزاماً ببذل عناية (٣) .

ومن ثم فإن الالتزام بالمحافظة على المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشتري التزام ببذل عناية ، وفي القانون الفرنسي فإن المادة رقم ١١٣٧ مدني فرنسي تلزم المدين به ببذل عناية الرجل المعتاد ، ومن ثم لا يتحمل البائع أحكام تبعة هلاكه التي ترجع إلى حالة القوة القاهرة ، وإنما يسأله البائع هنا عن أخطائه فقط لأنه يلتزم بوسيلة ، ومن المعلوم أن مناط تبعه الهلاك في القانون الفرنسي هو انتقال الملكية ، على خلاف ما تقرره المادة ٤٣٧ مدني مصري من أن تبعة هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة قبل التسليم تقع على البائع بحسبانه

---

" L' obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu' à la livraison ..... ete ..... " .

(٣) وعلى خلاف ما يقتضيه المنطق القانوني من ضرورة التفرقة بين هذين الالتزامين المستقلين تماماً عن بعضهما البعض ، ذهب البعض إلى الربط بينهما وتخويلهما نفس الطبيعة من حيث أن ( " التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية " )

راجع : المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي ، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، بدون ناشر ، بدو تاريخ نشر ، ص ٤٠٨ .

المدين بالتسليم وبصرف النظر عن انتقال الملكية أم لا (١) .

**وبالنسبة لعقد الإيجار :**

يفرض القانون على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقي على الحالة التي سُلّمَت بها (٢) وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات " التأجيرية " (٣) .

والتزام المؤجر بالصيانة هو التزام ببذل عناية ، وإن كانت المادة ٥٦٤ مدني مصري والمادة ١٧١٩ مدني فرنسي في البند الأول منها تجعله

---

(١) حيث يعد البائع – في القانون المصري – مديناً بنقل الملكية وبالتسليم معا ، ولن يتم نقل الملكية بالفعل للمشتري إلا بالتسليم ، ومن ثم كان الهلاك على البائع مع مراعاة نص المادة ( ٤٣٥ ) مدني مصري .
أما إذا كان الالتزام بالتسليم يستقل قانوناً بذاته ، وليس متفرعاً عن أي التزام كما هو شأن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ، والتزام المستأجر بردها للمؤجر ، فعندئذ يكون هلاك الشيء الواجب التسليم على مالكه حتى ولو هلك قبل التسليم ، وعلى ذلك إذا هلكت العين المؤجرة بقوة قاهرة قبل أن يردها المستأجر للمؤجر فإنها تهلك على مالكها وهو بالضرورة المؤجر ، فالأصل في هلاك الشيء أن يتحمل تبعته مالكه بصرف النظر عن وجود تسليم أو رد وفق مقتضيات العقد المعنى ، وهو عقد الإيجار هنا في هذا المثال .

(٢) راجع نص المادة ( ٥٦٧ ) مدني مصري ، وكذلك نص المادة ( 1719-2 ) مدني فرنسي .

(٣) راجع نص المادة (٥٦٧) مدني مصري ، وكذلك نص المادة ( 1720 ) مدني فرنسي في فقرتها الثانية .

ملتزماً بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتسليم الشيء المؤجر (١) ، وبضمان العيوب الخفية (٢) .

وما بين التزام المؤجر بالصيانة " التزام ببذل عناية " والتزامه بضمان العيوب الخفية " التزام بتحقيق نتيجة " حدث نوع من الغموض Confusion في قضاء Versailles الذي أسس مسئولية المؤجر وفقاً لنص المادة ١٧٢١ مدني فرنسي على سند من وجود قصور في أداء المؤجر لألتزامه بالصيانة في

(١) والتي جاء بها :

( " Le bailleur est obligé par la nature du contrat , et sans qu' soit besoin d' aucune stipulation particulière : 1 ° - De délivrer au preneur la chose louée [ L. n° 2000 – 1208 du 13 déc. 2000 art. 187 – 1 ] ... etc.

(٢)

( " il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l' usage .... Etc.... ") V. Art 1721 du code civil frans .

وأنظر نص المادة (٥٧٦) مدني مصري والتي تلزم المؤجر بأن يضمن للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ... الخ .... " )

دعوى كان المستأجر فيها مضروراً بسبب الشيء المؤجر (١) رغم أن المادة المذكورة تتحدث عن ضمان العيوب الخفية وهو التزام بتحقيق نتيجة .

وقُضِيَ كذلك بأن الضرر الذي يصيب المستأجر بسبب الشيء المؤجر يستوجب إثبات أحد أمرين ، إما القصور في الصيانة وإما العيب الكامن فيه ، وقضاء الاستئناف الذي عقد مسئولية المؤجر بسبب الأضرار التي لحقت بالمستأجر الذي حاول فتح خزانة قائمة في الشقة المعدة للسكنى فتهاوت عليه ليس مُبَرَّراً ، ذلك أن الدعوى خالية من أي إثبات لوجود أحد الأمرين سالفي الذكر (٢) .

---

(١) راجع :

V. Versailles 28 septembre 1990 , J.C.P. 1991 . 1V . 123 qui en fondant la responsabilité sur l' article 1721 du code civil , décide qu' il y a manquement à l' obligation d' entretien)

(٢)

V. cass. Civ. 3 e , 29 avril 1987 , J.C.P. 1987 . 1v . 221 , qui , à propos d' une location d' un appartement meublé , casse l' arrêt d' une cour d' appel ayant retenu la responsabilité du bailleur , à l' occasion de la chute sur le preneur d' une armoire que celui-ci voulait ouvrir , les juges n' pas constaté un vice de la chose louée ou un manquement du bailleur à son obligation d' entretien. " )

ويراجع كذلك :

V. cass. Civ. 3 e , 21 novembre 1990 , J.C.P. 1991 . 1V . 23

والذي بمقتضاة نفي القضاء أن يكون ثمة مجال لأن يلتزم المؤجر بضمان سلامة المستأجر .

وقُضِيَ بأن من يُعْهَدُ إليه بشيء ما لإصلاحه أو تنظيفه يقع على عاتقه التزام تكميلي بحفظ هذا الشيء (١) .

وعلى سند من نص المادة رقم ١١٣٧ مدني فرنسي – وما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك – فإن هذا الالتزام بالحفظ لن يكون إلا التزام ببذل عناية (٢) .

ويجد الالتزام بالحفظ وهو التزام ببذل عناية مجالاً واسعاً للتطبيق بخصوص ما تقرره المادة ١٧٨٩ مدني فرنسي بالنسبة للصانع أو الحرفي L' ouvrier (٣) ، وقُضِيَ تطبيقاً لذلك بأن ثمة التزاماً تكميلياً بالحفظ يقع على عاتق متعهد الاصلاح أو الترميم (٤) ، ومن يتعهد بتنظيف الثياب والكواء (٥) وصاحب الجراج (٦) .

---

(١) راجع :

V. C. A. paris , 23 septembre 1987 . IR . 221 .

(٢) وهذا ما يمكن لنا استنتاجه أيضا من نص المادة ٢١١ مدني مصري .

وراجع في تطبيق النص الفرنسي ما يلي : –

V. Cass. Civ . 1 re , 24 mars 1993 , J.C.P. 1993. 1V. 1354 .

(٣) النص الفرنسي :

وبناء عليه فإن الالتزام بالمحافظة على الشيء في ضوء نص المادتين ١١٣٧ و ١١٨٩ مدني فرنسي لن يكون إلا التزام ببذل عناية ، أما ما يتعلق بالالتزام بتنفيذ العمل المطلوب من المدين الوفاء به فيجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة (١) .

---

(" Dans le cas où l' ouvrier fournit seulement son travil ou son industrie . si la chose vient à périr . l' ouvrier n' est tenu que le sa faute .") Art . 1789 .

(٤) " à propos d' un entrepreneur – réparteur" " V. cass. Civ. 3 e , 10 Janvier 1979 , D. 1979 . 1R. 248.

(٥) " à propos d' un teinturier " V. cass. Civ. 1 re , 24 mars 1987 , J.C.P. 1987 . 1V. 191 .

(٦) " à propos d' un garagiste" V. cass. Civ. 1 re , 9 juin 1993, J.C.P. 1993. 1V. 2029 , Rev. trim. Dr. civ. 1993 . 828. obs. Jourdain.

(١) وتُراجع التطبيقات القضائية التالية في هذه المسألة :

V. cass. Civ. 1 re , 3 novembre 1970 , D. 1971 . 226 et versailles 4 mars 1993 , D. 1993 . 1R. 147 . à propos d' un garagiste
; Paris , 10 avril 1987 , D. 1987 , 1R. 132, à propos d' un teinturier
Et V. toute fois : cass. Civ. 1 re 2 février 1994 , R.J.D.A. 1994 , n° 285 , contrats , conc. Consom . 1994 , n° 70, obs.leveneur , J.C.P , 1994 . 11. 22294 note. Delebecque , Rev. trim. Dr. civ. 1994 . 513 obs. Jourdain.

وعلى الرغم من الوضوح النظري وأحيانا التطبيقي سابق الذكر ما بين الالتزام بالمحافظة على الشيء " التزام ببذل عناية " والالتزام بتنفيذ العمل المطلوب " التزام بتحقيق نتيجة " فإن التداخل بينهما يبدو محتملاً ، ويصعب كثيرا على القضاء أن يضع الحدود الفاصلة بين نطاق كل من الالتزامين ولاسيما الأشخاص الذين يعهد إليهم بإصلاح أو بصيانة سيارة أو جهاز تليفزيون أو ساعة أو هاتف نقال " موبايل " ..... الخ .... (١) .

وتتداخل أيضا الحدود الفاصلة بين الطبيعة القانونية لكل من الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في عقد المقاولة ، وربما لا يكون مُبَرَّراً أن

---

(١) وآيات هذا الخلط القضائي بين الالتزامين المذكورين ما يلي :

V. cass. Com. 20 mars 1985 , Bull . Civ. 4 , Rev. trim. dr. civ. 1986, 362 , obs. Huet.
; Cass. Com. 13 mars 1990 , J.C.P. 1990 1V. 185 , à propos d' un réparatuer.
; Cass. Civ. 1 re 7 févrir 1978 , J.C.P. 1978 1V. 118 , Bull. Civ. 1 , n° 46 , civ. 1 re , 20 décembre 1993 , Bull. Civ. 1 , n° 376 , d. 1994 . 1R. 28, Rev. trim. dr. civ. 1994 . 611 , obs. Jourdain .

; Cass. Civ. 1 re , 17 novembre 1993 , contrats , conc. Consommé. 1994 m ı° 83 , obs. Raymond , Rev. trim. dr. civ. 1999 . 611 , obs . Jourdain , à propos d' un teinturier.

يقع على عاتق المقاول التزام بتحقيق نتيجة ، ذلك أنه يتعهد بتنفيذ العمل الذي عُهِّدَ به إليه وفقاً لشروط العقد ، وأن يعني بالتنفيذ عناية الرجل المعتاد bon père de famille ، ومن ثم فإن صفة هذا الالتزام تتوافق مع ما يقدمه هذا المقاول من عمل يراعي فيه الأصول المعتبرة ، ولا سيما عندما يكون رب العمل هو الذي قدم المادة له ، ويقال هنا بأن التزامه المذكور يتداخل مع التزامه بصدد المادة أو الشيء الذي عُهِّدَ به إليه ، والذي يتعهد بالضرورة بالمحافظة عليه ، غير أن حالة الهلاك التي قد تصيب مادة العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيلاً تنفيذه ، وإن كانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي فإن التزامه ينقضي بالضرورة (١) .

إلا أن المشرع جعل الهلاك قبل التسليم على المقاول (٢) ، رغم أن المادة التي سلمها صاحب العمل للمقاول تظل مملوكة له ، ويكون المقاول

---

(١) راجع نص المادة ( ٣٧٣) مدني مصري ، والتي تؤكد انقضاء الالتزام الواقع على عاتق المقاول ومن ثم يستلزم ذلك انقضاء الالتزام المقابل ، وهو التزام صاحب العمل بدفع الأجر ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه تطبيقاً لنص المادة ١٥٩ مدني مصري .

(٢) " إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجيء قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله ولا برد نفقاته " ( م ١/٦٦٥ مدني مصري ) .

الأمر الذي استنتج منه البعض التزام المقاول هنا بالمحافظة على الشيء ؟ !!!

راجع : المستشار : عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ .

هنا بمثابة مودع لديه ؛ مع التزامه بإصلاح الشيء أو ترميمه أو إعادة هيكلته من جديد ، وهو يتعهد بالمحافظة على هذا الشيء وهو التزام ببذل عناية .

**وفي القانون الفرنسي**

فإن المقاول وقتما يتعهد فضلاً عن العمل بتقديم مادة العمل كذلك ؛ فيظل إذن مالكاً لها لغاية وقت التسليم (١) أما إن كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل له ، فعندئذ يكون المقاول بمثابة مودع لديه ؛ ويحصل التسليم برد الوديعة ، وعلى سند من نص المادة ١٧٨٩ مدني فرنسي فإن التزامه بالمحافظة عليها لن يكون إلا ببذل عناية (٢) .

**وفي كل الحالات** فإن الوصف القانوني للالتزام لا ينبغي أن يتم فرضه من جانب القضاء بالنسبة لكل ما يتعلق بالالتزام بالمحافظة على الشيء

---

وفي تقديري أنه بمثابة فرض قسري لهذا الالتزام بلا مبرر ، رغم أن الأمر مازال في دائرة بلا مبرر ، رغم أن الأمر مازال في دائرة القواعد القانونية المكملة . فلم الالتزام إذن حيث لا وجه له ؟؟ ولم يتم فرض هذا الالتزام دونما ضرورة تدعو إليه وليس من مبرر قانوني مستساغ ؟

(١) راجع نص المادة ١٧٨٨ مدني فرنسي .

(٢) راجع نص المادة ١٧٨٩ مدني فرنسي وقُضِيَ بأن :

( " il résulte de l'art. 1789 que le locateur d'ouvrage débiteur des objets qui lui ont été confiés , n'est libéré qu'en établissant que ceux-ci ont péri sans sa faute " )

V. cass. Civ. 3 e , 17 févr 1999 Bull. Civ. 111 , n° 41 Rev. trim. dr. civ. 1999 . 629 , obs. JOURDAIN .

بحسبانه يتدخل أحيانا مع الالتزام بالتسليم أو تنفيذ العمل ، ومن ثم يقال أنـه من قبيل الالتزام بتحقيـق نتيجـة لاسيما وأن جـوهر الالتـزام بالمحافظـة علـى الشيء يندرج في دائـرة القواعـد القانونيـة المكملـة ، ذلـك أن نـص المـادة ٢١١ مدني مصري وكذلك ١١٣٧ مدني فرنسي تنطويان على تحفظ مفاده ما لم يوجد نص قانوني آمر أو اتفاق مخالف ، ومن ثم فإن الوصف القانوني للالتزام يفرض نفسه ، كما الأمر في نص المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي والتي تتعلـق بمسـاءلة كـل مهندس أو مشيد بناء بقوة القانون (١) ،أي مسئولية موضوعية تستند بالضـرورة إلى عدم تحقق نتيجة ما . وهكذا الأمر في نص المادة ٦٥١ مدني مصري (٢) .

---

(١) راجع نص المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي .

(٢) راجع نص المادة ٦٥١ مدني مصري .

ومن الجدير بالذكر أن هذه المسئولية العقدية قررها القانونين الفرنسي والمصري لكل عقد مقاولة على البناء ، سواء تم النص عليها في العقد أم لا ، وكأنها بذلك مسئولية تترتب قانوناً على عقد المقاولة الصحيح .

## المطلب الثاني
## مشكلات عبء الإثبات

**الشريعة العامة :**

إن عبء إثبات الخطأ بصدد تنفيذ التزام ما ببذل عناية يعد مسألة جوهرية ، وعلى سند من أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه (١) ، لا يتوافر الخطأ في جانب المدين ببذل عناية إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسيلة التي تقود إلى النتيجة التي أرادها العاقدان .

فذلك القصور ، لا عدم تحقق النتيجة هو عدم تنفيذ الالتزام الذي يتكون منه الخطأ ، ذلك الخطأ الذي لا يظهر إلا بتقدير سلوك المدين في ضوء سلوك " الرجل العادي " الذي جعل القانون قدر عنايته (٢) معياراً للوفاء بهذا الالتزام مما يستوجب إثبات قصوره عن عناية هذا الرجل المعتاد ، وهذا هو وجه الخطأ الحقيقي .

وإذا ما كان واجباً على المدعى إثبات ما يدعيه ، فإن الدائن في الالتزام ببذل عناية سيكون واجباً عليه هذا الإثبات في كل الحـــالات التي تفتقر إلى

---

(١) راجع نص المادة ٣٨٩ مدني مصري .

(٢) راجع نص المادة ٢١١ مدني مصري .

السند القانوني بوجود تقصير أو خطأ في جانب المدين في ظل الظروف التي تحيط بعدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب .

فلن يقوم الخطأ في جانب الطبيب – على سبيل المثال – بمجرد عدم تحقق النتيجة ، كعدم شفاء المريض في التزام هذا الطبيب بعلاجه ، فيكون واجباً على المريض أو من يمثله قانوناً في الدعوى " أي على الدائن " إثبات وجود إهمال أو عدم احتياط في حق هذا الطبيب وآيته عدم بذل العناية في اتخاذ الوسائل المؤدية إلى ذلك ، مما يستلزم تقدير سلوك هذا الطبيب وفق معيار الطبيب المعتاد .

ومن الجدير بالذكر أن الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي لا يتوافق ولا يتماثل مع الخطأ التقصيري بعدم الاحتياط أو الإهمال ، وهكذا الأمر فيما يتعلق بالخطأ الجنائي (١) .

---

(١) رغم أن القضاء الفرنسي الحديث نسبياً قد آثر تفعيل قوة الأمر المقضي الجنائي على المسئولية المدنية العقدية التي تؤسس على الخطأ ، مقرراً أن القضاء بالبراءة جنائيا مانع من الأخذ بالمسئولية العقدية الخطئية .

V. cass. Civ. 1re , 9 juim 1993 , D. 1993 . 1R. 178 à propos d' une Décision de relaxe interdisant de retenir la responsabilité contractuelle pour faut.

وإذا كان المدين ببذل عناية يمكنه أن ينفي الخطأ في جانبه بإقامة الدليل على أنه بذل وعمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه ، أو أنه لم يرتكب إهمالاً ، أو عدم احتياط ، أدى إلى عدم تنفيذه ، فإن المدين بتحقيق نتيجة ليس له أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه ، ولن يتخلص من مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي .

ومن ثم ، لا ينبغي الخلط بين افتراض الخطأ والالتزام بتحقيق نتيجة ذلك أن افتراض الخطأ لا يكون إلا في نطاق الالتزام ببذل عناية ، وعندئذ سيكون على المدين الذي تم افتراض الخطأ في جانبه أن يدحض هذه القرينة فيما لو كانت بسيطة بإثبات عكسها ، أي بإثبات أنه قد عمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه ، أو أنه لم يرتكب إهمالاً أو عدم احتياط ... الخ .... أي ينفي الخطأ عن نفسه .

وإثبات المدين للسبب الأجنبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يعني عدم وجود رابطة السببية بين فعله والضرر الذي لحق بالدائن ، أو يعني في حالات معينة بأن المدين لم يرتكب أي خطأ ، ومن ثم ، يتعلق الإثبات هنا برابطة السببية ، وينصب مباشرة عليها ، وليس على العناصر التي من شأنها أن تقود

القاضي إلى قراره من طريق أية قيمة يمكن أن تسمد من سلوك أو تصرف المدين ، ........ لماذا ؟ لأنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ في جانب المدين به بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة.

ومن الممكن القول بأن إثبات السبب الأجنبي يعني إثبات إيجابي لسبب الضرر الذي لحق بالدائن ، والذي ينبغي في ذات الوقت أن يكون أجنبياً عن نشاط المدين .

ومهما يكن من أمر فإن على الدائن إثبات خطأ المدين ، وبرهانه عدم تنفيذ المدين لالتزامه " actorie incumbit probation " وهذا ما ألتزمته التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية ، حيث أوجبت وتطلبت من الدائن إثبات خطأ المدين (١) .

---

(١) راجع في ذلك على سبيل المثال ما يلي : –

v. Cass. Civ. 1re . 19 juillet 1988 J.C.P. 1998 . 1V. 349 .
; Cass. Civ. 1re , 18 décembre 1990 , J.C.P. 1991 . 1V. 68 à propos d' un louage d' ouvrage
; Cass. Civ. 1re . 16 mars 1994 . R.J.D.A. 1994 , n° 909 .

## افتراض الخطأ

## *Présomption de Faute*

يلتزم الناقل الجوي Le transporteur aérien على خلاف الناقل البري Le transporteur terrestre ببذل عناية ، وليس بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بسلامة المسافرين (١) .

ومن ثم فإن المخاطر الملازمة للملاحة الجوية لا يسأل الناقل الجوي عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسائل التي تؤدي إلى الغاية التي أرادها العاقدان .

وبالنسبة للنقل الجوي الداخلي في القانون الفرنسي فإن المادة رقم L. 322 – 3 من تقنين الملاحة الجوية المدني تقرر بأن نظام اتفاقية

---

(١) ومن الجدير بالذكر أنه وقتما ظهر النقل الجوي تم إبرام اتفاقية Varsovie الخاصة به في سنة ١٩٢٩ ورؤي فيها بأن التزام الناقل الجوي هو بذل العناية وليس تحقيق نتيجة بخصوص سلامة المسافرين ، وظل الأمر هكذا . ورغم تعديل هذه الاتفاقية بمقتضى بروتوكول Haye في سنة ١٩٥٥ ، ثم بروتوكيل Guatémala في سنة ١٩٧١ والذي يستفاد منه أن التزام الناقل الجوي هو تحقيق نتيجة فيما يتعلق بسلامة المسافرين إلا أن هذا التعديل لم يدخل مطلقاً حيز التنفيذ إلى يومنا هذا فما زال التزام الناقل الجوي هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، ومن ثم تؤسس مسئوليته على الخطأ .

Varsovie هو الواجب التطبيق دون استثناء مما يجعل نظام مسئولية الناقل الجوي موحداً بالنسبة لكل من النقل الداخلي والنقل الدولي .

وعلى ذلك ووفقاً لنص المادة ٢٠ من الاتفاقية المذكورة لا يكون الناقل الجوي مسئولاً إذا ما تم إثبات أنه وتابعيه قد اتخذوا كل الاحتياطات الضرورية لأجل تجنب الضرر أو كان مستحيلاً بالنسبة لهم أن يتخذوها (١) .

وينبني على ذلك أن المضرور بسبب أي من المخاطر التي قد تلازم الملاحة الجوية الداخلية لا يلتزم بإثبات خطأ الناقل الجوي ، لأن خطئه مفترض ، ويكون على الناقل نفسه إثبات أنه لم يرتكب خطأ ، ذلك أن افتراض الخطأ يكون بالضرورة لمصلحة الدائن ضد الناقل الجوي في تنفيذه لالتزامه ببذل عناية ، ولسنا بصدد مسئولية بقوة القانون ، لأن التزام هذا الناقل الجوي لا يكون بتحقيق نتيجة (٢).

---

(١)

Le transporteur n' est pas responsable s' il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les measures nécessaries pour éviter le dommage ou qu' il leur était imposible de les prendre " ) V. Art. 20 de la convention de varsovie .

ويكون الناقل الجوي موفياً بالتزامه متى ثبت أنه قد بذل القدر المطلوب من العناية أي أنه لم يرتكب أي خطأ ، بمعنى عدم وجود خطأ في جانبه ، وهذا لا يعد سبباً أجنبياً .

ومن الجدير بالملاحظة أن الناقل البحري للأفراد المسافرين يلتزم أيضا بسلامة هؤلاء المسافرين من كل ضرر مادي قد يلحق بهم شخصيا ، وهو التزام ببذل عناية ، غير أن خطأ هذا الناقل البحري لا يكون مفترضاً دائماً ذلك أن قانون ١٨ من يونية سنة ١٩٦٦ والذي يحكم العقود الخاصة باستئجار السفن والنقل البحري قرر بأن خطأ الناقل البحري واجب الإثبات من جانب المضرور.

---

(٢) وقُضِيَ بأن : ( " مسئولية الناقل الجوي عن الضرر في حالة وفاة أو إصابة الراكب عن متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . أساسها الخطأ المفترض . إنتفاء مسئوليته . شرطه . ثبوت إتخاذه وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادي وقوع ذلك الضرر أو استحالة إتخاذها أو أن الحادث وقع بسبب أجنبي بغير خطأ منهم أو كان من المستحيل عليه تفاديه . المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا ببروتوكل لاهاي .

أنظر : الطعن ٢٢/١/١٩٨٦م ، الطعن ٧٥٥ لسنة ٥٠ ق ، نقض ٢٠/٣/١٩٨٥م . والطعن ٧٤٩ لسنة ٥٠ ق ؛ نقض ١٣/٣/١٩٨٥م للطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق . ومشار إليه في مرجع : " المسئولية المدنية " ، للأستاذ / إبراهيم سيد أحمد ، ، التعويض في المسئوليتين التقصيرية والعقدية ، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠٠٦م ، قاعدة رقم ٦٦٦ ، ص ٩٢٠ و ٩٢١ .

غير أن المسافر إذا ما أثبت وجود الضرر المادي وكان هذا الضرر راجعاً إلى كارثة فادحة كما الحريق L' incendie والغرق L' naufrage والانفجار L' explosion ، فإن المادة رقم ٣٨ من القانون المذكور تقرر عندئذ افتراض الخطأ ضد الناقل البحري ، كما هو الأمر بالنسبة للناقل الجوي ، مما يفرض على عاتق هذا الناقل أو ذاك للتخلص من هذه القرينة إثبات عدم وجود خطأ في جانب كل ، منهما ومن ثم لا يكون التزام كل منهما وفق هذا التصور القانوني بتحقيق نتيجة ، لأنه لو كان الأمر كذلك لما تمكن أي منهما من دفع المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

وإذا كان الأمر كذلك فإن المتعهد بتنظيم الرحلة البحرية يلتزم بتحقيق نتيجة في حين أن الناقل البحري نفسه يلتزم ببذل عناية فقط (١) .

وإذا كان الأمر على هذا النحو بالنسبة لنقل الأفراد ، فإن القانون الذي يحكم مسئولية الناقل الجوي في فرنسا لا يميز في هذا الصدد بين نقل الأفراد ونقل البضائع ، بمعنى أن الناقل يتعهد دائما ببذل عناية . أما في النقل البحري فإن قانون ١٨ من يونية سنة ١٩٦٦ يعتبر أن الناقل البحري للبضائع ملتزم من حيث المبدأ بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فلن يعفي من مسئوليته إلا إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي (٢) .

---

(١) راجع نص المادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون الفرنسي ١٨ من يونية سنة ١٩٦٦.

(٢) وهي حالة استثنائية من الحالات الواردة على سبيل التحديد والحصر في نص المادة رقم ٢٧ من

وقُضِيَ بأن : ( " عقد النقل البحري – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة " أي محكمة النقض المصرية " – لا ينقضي وتنتهي معه مسئولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها للمرسل إليه تسليما فعلياً ، ذلك أن التزام الناقل التزام بتحقيق غاية هي تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه . ويظل الناقل البحري مسئولاً عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها ، ولا ترتفع مسئوليته إلا إذا أثبت أن العجز أو التلف كان بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بقوة قاهرة طبقاً لنص المادة ١٦٥ من التقنين المدني . " ) (١)

---

القانون المذكور ، وفي نفس المعنى قُضِيَ كذلك بأن : ( " عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان دخول البضاعة للمرسل إليه سليمة ، وهو التزام بتحقيق غاية ، فيكفي لإخلال أمين النقل بالتزامه ، وترتيب آثار المسئولية في حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل ، بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في البضاعة ذاتها ، أو بسبب قوة قاهرة ، أو خطأ الغير . " )

راجع : نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ س ٢٨ ، ع ١ ، ص ١٤٥٢ ، ومشار إليه في مرجع : " المسئولية المدنية " للأستاذ / إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص١٠٨٥ و ١٠٨٦ .

(١) راجع : نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ س ٢٨ ، ع ١ ، ص ١٥١٤ ، ومشار إليه في مرجع : " المسئولية المدنية " للأستاذ /. إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ١٠٨٣ و ١٠٨٤ .

## *افتراض الخطأ في التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية :*

الوديعة عقد رضائي من عقود التبرع بحسب الأصل ، وقد تكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر (١) ، ويلتزم المودع عنده بحفظ الشيء المودع وهو الالتزام الأساسي الذي يترتب على هذا العقد سواء كانت الوديعة بغير أجر (٢) أو بأجر (٣) وهو التزام ببذل عناية .

وتعد مسئولية المودع عنده " أو الوديع " هي الإشكالية التي واجهت القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمدى التزامه بالتعويض وقتما لا يكون في وسعه تقديم الشيء ورده في نهاية الإيداع أو لا يتمكن من رده إلا وقد أصابه التلف ومن ثم يرده تالفاً ، ويكمن السبب في طبيعة التزام المودع عنده وهل يلتزم ببذل

---

(١) راجع نص المادة ٧١٨ مدني مصري التي تقرر أن " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يرده عيناً " .

وتراجع المادة (١٩٥١) مدني فرنسي .

(٢) أنظر في الوديعة بصفة مجانية ، المادة رقم ١٩٢٧ مدني فرنسي، والمادة رقم ١/٧٢٠ مدني مصري.

(٣) راجع في الوديعة بأجر نص المادة ١٩٢٨-٢ مدني فرنسي والفقرة الثانية من المادة ٧٢٠ مدني مصري التي تقرر أنه إذا كانت الوديعة بأجر فيجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد .

عناية أم بتحقيق نتيجة ؟ مع الأخذ في الحسبان بأن المحافظة على الشيء ورده مسألتان لا يمكن فصلهما .

وكما جرت العادة في وجوب التفريق بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر إلا أن التزام المودع عنده دائما هو التزام ببذل عناية .

إلا أن القضاء الفرنسي وكأنه أوجد فئة وسطية بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، بمعنى أنه عالج مسئولية المودع عنده وكأنه يلتزم بتحقيق نتيجة بطريقة مخففة .

أو عالجها من طريق افتراض الخطأ في حق المودع عنده وهو المدين بمجرد بذل عناية ، بمعنى أن القضاء الفرنسي لا يتطلب من المودع إثبات خطأ المودع عنده ، فهو خطأ مفترض ومن ثم ، يكون على عاتق المودع عنده أن يثبت عدم وجود خطأ في جانبه فيما يتعلق بالمحافظة على الشيء المودع الذي عُهِدَ به إليه(١) .

---

(١) وثمة تطبيقات قضائية عديدة في هذه المسألة ونذكر منها على سبيل المثال مايلي : –
V. Cass. Civ. 1re , 28 mai 1984 , J.C.P. 1984 . 1V. 252 .

وتم افتراض خطأ المدين ببذل عناية في تطبيقات القضاء الفرنسي كذلك بالنسبة لصاحب الجراج، فهو يلتزم ببذل عناية فيما يتعلق بالشيء المودع عنده في المحافظة عليه، ويكون خطؤه مفترضاً فيما لو أثيرت مسئوليته المدنية (١) .

---

; Cass.civ. 1 re , 2 octobre 1980 J.C.P. 1980, 1V. 404, D. 1981 IR . 68 , Rev. trim. Dr. civ. 1981 . 405 , obs. **CORNU** .
; V. Cass. Civ. 1 re , 24 juin 1981 , D. 1981 1R . 394 J.C.P. 1981 . 1V. 328 , D. 1982 1R. 363 , obs. **LARROUMET** . Rev.trim. dr. civ. 1982 , 340 obs. CORNU.
; Cass. Com. 22 novembre 1988 J.C.P. 1989. 1V. 29 , Bull. Civ. 4 , n° 316 , Rev. trim . dr. civ. 1989 . 328, obs. **JOURDAIN** .
; Cassl. Civ. 1 re , 4 octobre 1989 , d. 1989 1R. 262, J.C.P. 1989 . 1V. 385 .
; cass. Civ. 1 re , 10 janvier 1990 D. 1990 . 1R , 262 , J.C.P. 1990 . 1V. 93 , Bull. Civ. , 1 , n° 6 , Rev. trim. Dr. civ. 1990 . 517 , obs. **RÉMY** .
; Cass. Civ. 1 re , 24 Février 1993 , contrats . conc . consom. 1993 , n°89 , obs. **LEVENEUR** .
; Cassl. Civ. 1 re , 20 juillet 1994 D. 1994 . 1R. 225 , J.C.P. 1994 . IV. 2342 .

(١) راجع :
;V. Cass. civ. 1 re , 29 avril 1985 J.C.P. 1985, 1V. 23.

وكذلك بالنسبة وبالنسبة للمستعير ، حيث يجب عليه إثبات عدم وجود خطأ من جانبه ذلك الخطأ الذي يعد مفترضاً في حقه (١) .

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي لم يستند إلى أي من نصوص القانون فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية السابقة ، بمعنى أن فكرة افتراض خطأ المدين ببذل عناية لا يوجد لها سند من نصوص القانون ، فهي مجرد اجتهاد قضائي فما هي مبررات هذا الاجتهاد القضائي ؟ وما هو تقديرنا له ؟

يقرر البعض بأن افتراض خطأ المدين ببذل عناية في التطبيقات القضائية يجد تبريره في التدقيق في الالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة في الفروض سابقة الذكر .

حيث يلتزم المدين فيها بالتزامين أساسيين وليس التزام واحد ، فيلتزم بداءة برد الشيء وإرجاعه إلى صاحبه ، وهذا الالتزام بالرد ليس هو الالتزام بالتسليم ، ولكنه يتجاور معه لدرجة التلاصق بينهما بحيث ينصهرامعاً ، وعلى أقل تقدير فإن هذا الالتزام بالرد ينتمي إلى الالتزام بالتسليم وإن كان لا

---

(١) راجع :
;V. Cass. civ. 1 re , 11 avril 1995 contrats . conc. Consomm. 1995 n° 113, obs. RAYMOND.

يعد التزاماً بالتسليم من حيث ذاتيته ، ومن ثم حرى بالقضاء ولا مشاحة عليه إذا ما اعتبره التزام بتحقيق نتيجة ،أو كما الالتزام بتحقيق نتيجة هذا من جانب .

ومن جانب آخر يتعهد المدين برد الشيء في حالة جيدة ، وهذا يقتضي التزامه بالمحافظة على هذا الشيء في ذات الوقت ، وهو من هذه الزاوية يتوافق كلية مع ما نصت عليه المادة ١١٣٧ مدني فرنسي ، ومن ثم فلن يكون الالتزام ببذل عناية .

وهذا ما دفع القضاء إلى إيجاد مرحلة وسطية ما بين الالتزامين وكانت وسيلته في ذلك هي افتراض الخطأ في جانب المدين ببذل عناية (١).

وفي رأينا أن الالتزام بالرد في حد ذاته والالتزام بالرد في حالة حسنة في حد ذاته لا يمكن على مستوى تنفيذ المدين بهما لهما إلا أن يكونا التزامين متعاصرين تعاصراً زمنياً .

---

(١) راجع في هذا التحليل الفقهي للموقف القضائي
V. LARROUMET (CH.) , op. cit. n° 620 , p. 638 et 639.

و الالتزام الأول لن يكون المدين موفياً به بمجرد الرد ، في حين أن الثاني لن يكون المدين موفياً به في حالة وجود الشيء في حالة غير حسنة ، ومن ثم ، فإن إدعاء الدائن بوجود الأول دون الثاني مسألة في غاية الأهمية ، لأن التحليل الدقيق يجعل الالتزام الأول التزام بتحقيق نتيجة ، في حين أن الالتزام الثاني لن يكون إلا التزاما ببذل عناية ، وبسبب التعاصر الزمني بين تنفيذ المدين للالتزامين يبدو منطقياً أن يميل القضاء إلى اعتباره التزاماً ببذل عناية ، وعدالةً يعد الخطأ مفترضاً في حق المدين في مجمل الالتزامين معاً وهما على مستوي النص القانوني التزام واحد ، وهذا ما يفسر لنا أنه إذا لم يتم رد الشيء بسبب اختفائه ، أو عدم وجوده لخطأ المدين الذي قصر في التزامه بالمحافظة عليه فإن هذا الخطأ ينبغي أن يكون في دائرة الافتراض .

وبسبب الترابط المنطقي بين الالتزامين يكون مبرراً أن يقع على عاتق المدين إثبات أن الشيء قد فقد بدون خطأ من جانبه ، دونما أن يكون ملتزماً بإثبات السبب الأجنبي كمخرج وحيد للتخلص من مسئوليته فيما لو مال القضاء إلى اعتبار التزامه التزام بتحقيق نتيجة .

فهو إذن التزام ببذل عناية في نطاق افتراض خطأ المدين به فيما لو قصر في تنفيذه لالتزامه .

أما في حالة رد المدين للشيء في حالة سيئة ، فهو وإن كان قد التزم بالرد إلا أن تنفيذه تضمن رد للشيء وهو في حالة سيئة ، وعندئذ لا يوجد لأي من الالتزامين السابقين وجود لماذا ؟

لأن المدين قد نفذ التزامه ، ويجود مجال للتساؤل عن وجود علاقة ما بين التزامه بالمحافظة على الشيء ورده في آن واحد ، ويبدو أن الأمر هنا يتعلق فقط بمدى بذله العناية الواجبة للمحافظة على الشيء ، ولا مجال لإثارة الالتزام بالرد ، ذلك الالتزام الذي تم تنفيذه ، ونتساءل هنا عن المنطق الذي يوجب العودة إلى وجوب إثبات الخطأ في جانب المدين ؟

وربما يبدو غير ملائم أن يقع على عاتق الدائن إثبات خطأ المدين ، ولكنه يكون معقولاً الإدراك أن يجيز القضاء هنا أيضاً مسألة افتراض خطأ المدين (١)

(١) قريب من هذا المعنى :

V. LARROUMET (CH.) , op. cit. P. 460 , qui disait :
( " pour la même raison qu' en ce qui concerne le depot , le prêt à usage devrait permettre de présumer la faute le l' emprunteur "

ومع الأخذ في الحسبان بأن القضاء الفرنسي سمح بافتراض الخطأ في حق المستعير ( محكمة استئناف باريس سفي ١٩٨٩/١٠/٢٥م ) ذلك الافتراض الذي يبدو متوافقاً بالكلية مع منطق عبء الإثبات بمعنى أنه سيكون يسيراً على المدين أن يثبت عدم وجود خطأ في جانبه ، من أن نكلف ونلزم الدائن بإثبات خطأ المدين

ومهما يكن من أمر فإن مسلك القضاء الفرنسي فيما يتعلق بافتراض خطأ المدين ببذل عناية وإن كان يجد تبريره في بعض التطبيقات القضائية سالفة البيان ، والتي لا يوجد فيها مؤشر يدل على أن عبء الإثبات ينبغي أن يقع على عاتق أحد بعينه ، إلا أن مسألة افتراض الخطأ في حق المدين ببذل عناية ليس صواباً بالكلية ، فثمة افتراض للخطأ يبدو عسيرا تبريره ، لاسيما وأننا في نطاق وسط ما بين الالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة ، أوجدته التطبيقات القضائية بصدد تفسيرها لعقود مبعثرة في المدونة المدنية .

## المطلب الثالث

## نحو تأصيل الالتزام ببذل عناية

من منطلق أن لكل التزام هدفاً معيناً يرنو الدائن إلى تحقيقه من جانب المدين فإن الالتزام الذي يترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين قد يكون التزاماً ببذل عناية الذي يقال له كذلك الالتزام بوسيلة obligation de moyen وعندئذ لا يعد هذا المدين مخطئا إلا إذا ثبت في حقه التقصير عن بذل العناية المطلوبة منه قانوناً أو اتفاقاً كما هو شأن الطبيب الذي لم يبذل العناية الواجبة عليه في علاج المريض مما يعي أنه قصر في اتخاذ الوسيلة التي تؤدي إلى هذا العلاج كما أرادته الإرادات المتعاقدة . ذلك أنه لا يلتزم بالشفاء بل بالعلاج .

ومن ثم فإن خطأ هذا المدين يتمثل في عدم تنفيذه لالتزامه ، وآيته القصور في اتخاذ الوسيلة لا عدم تحقق الغاية ، وعلى الوجه الآخر يكون هذا المدين موفياً بالتزامه متى ثبت أنه بذل القدر المطلوب من العناية ، ولو لم تتحقق الغاية أي الشفاء[1]

---

(١) أنظر في الالتزام ببذل عناية على سبيل المثال :

د. محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٨م ، فقرة رقم ١٧٩ ، ص ٣٣٣ .

د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة سنة ٢٠٠٧م ، ص ١٦ وما بعدها .

ومسئولية المدين بسبب القصور في أداء هذا الالتزام قد تكون أكثر أو أقل تشدداً من منظور مدى جسامة أو عدم جسامة خطأ هذا المدين ، مما دفع البعض إلى تصور ثلاث مشكلات رئيسية تتعلق بنظام المسئولية المدنية بصدد هذا الالتزام وقتما لا يتم تنفيذه وهي تتعلق على الترتيب ، أولا بمضمون ومحتوى هذا الالتزام ، ثم مسألة من يقع على عاتقه عبء إثبات عدم التنفيذ الذي يعد خطأ ، وأخيرا ما يتعلق بالنتائج التي تؤخذ في الحسبان بسبب جسامة خطأ المدين (١) .

باديء ذي بدء ينبغي التفرقة بين عدم قيام المدين بأداء العمل المطلوب منه وقيامه بأداء هذا العمل مع وجود نزاع حول مقدار بذله للعناية الواجبة في القيام بذلك العمل.

---

(١) راجع في هذه الفكرة :

V. LARROUMET (CH.) op. cit. n° 625 et 626

– وتنص المادة (٣٨٩) مدني مصري بأن " ( " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " )

– وتنص المادة ٢١١ مدني مصري بأنه : ( " ١ – في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتولى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ – وفي كل حالة يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " ) .

ففي الفرض الأول تتحقق مسئوليته على سند من نص المادة ٢١٥ مدني مصري على أساس عدم فعل المدين ، أي تخلفه عن القيام بذلك العمل ، ومن ثم يُلزَّم بالتعويض ما لم يقم بإثبات السبب الأجنبي الذي جعل القيام بالعمل المطلوب مستحيلاً .

أما في الفرض الثاني فلا مجال للبحث في إثبات السبب الأجنبي لأنه لا محل لتطبيق المادة ٢١٥ مدني مصري عليه ، لأن عدم التنفيذ للعمل المطلوب هنا لا يتمثل في عدم تحقق الغاية المقصودة من الالتزام ، وإنما يتحدد في عدم بذل المدين العناية الواجبة ، أي في تقصير أو إهمال معين ينسب إليه فيقود إلى الانحراف عن السلوك الواجب ، ومن ثم لا يتصور عدم التنفيذ إلا راجعاً إلى فعل المدين .

ويستنتج البعض من الفرض الأول بأن مركز المدين بالتزام ببذل عناية كمركز المدين بالتزام بتحقيق نتيجة (١) .

غير أننا نعتقد أن عدم القيام بالعمل المطلوب بحسب الأصل لا يمكن أن يتماثل مع عدم رضاء الدائن عما تحقق من جانب المدين ، بمعنى أن المدين

---

(١) راجع : المستشار / عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي ، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، بدون ناشر ، بدون تاريخ ، ص ٣٩٩.

في الالتزام ببذل عناية لم يصدر عنه أي فعل ولم يتخذ أية وسيلة لبلوغ الغاية المرجوة من الالتزام في حين أن المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة قد صدر عنه فعل لبلوغ هذه النتيجة غير أن النتيجة التي تحققت لم تتطابق مع الغاية المبتغاة من هذا الالتزام في منظور الدائن ، أي أنه ليس راضيا عما تحقق من هذا المدين ، ومبنى عدم رضاه أن النتيجة لم تتحقق أو أنها لا ترضيه ، وعندئذ يتحقق مبدأ مسئولية المدين ، والذي يكون سراباً مسألة الإعفاء منها إلا إذا أثبت هذا المدين السبب الأجنبي بشرط أن يكون التزامه غير متضمن للضمان (١) .

وتتمثل صعوبات جمة فيما يتعلق بالفرض الثاني ذلك أن عدم تنفيذ الالتزام ببذل عناية وآيته هنا عدم بذل المدين العناية الواجبة لا يمكنه أن يقود إلى مسئولية هذا المدين إلا إذا كان عدم التنفيذ يشكل خطأً ، ومعرفة ما إذا كان هذا الخطأ قائما ومتحققاً أم لا يقتضي تحديد المحتوى الدقيق لهذا الالتزام .

---

(١) ذلك الضمان أو التأمين الذي يجوز وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ مدني مصري ومبناه الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء والقوة القاهرة . وعندئذ يظل المدين مسئولاً عن عدم تحقق النتيجة ولو كان ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي لايد له فيه .

ومن ثـم نستحسـن مـا قـرره قضـاء الغرفـة التجاريـة بمحكمـة الـنقض الفرنسية وقتما قرر بأن إلزام المدين ببذل عناية بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذه الالتزام بعمل يقتضي إثبات الخطأ في جانب هذا المدين وهذا يستوجب إثبات مضمون ومحتوى التزامه لإمكانية تحديد ما هو منسوب إليه أو ما يمكن نسبته إليه من تقصير أو إهمال (١) هذا من جانب .

ومن جانب آخر لا يمكن قبول ما قرره القضاء السابق من إلزامه للدائن فوق ما تقدم بإثبات " طبيعة الالتـزام " " nature d l'obligation " ذلك أن معرفة ما إذا كان هـذا الالتـزام ببـذل عنايـة أم بتحقيـق نتيجـة وإن كانـت مسألة ضرورية وتتعلـق بالـدائن إلا أن منطـق مضمون عبـارات هـذا القضـاء لا تستقيم مطلقاً مع الالتزام بتحقيق نتيجة ، ذلك الالتزام الذي يكون جـزاء عـدم تنفيذه المسئولية التي لا علاقة لها بالخطأ ولا يؤثر في ذاتيتها إثبات أو عدم إثبات هذا الخطأ ، حيث يتوافر الخطأ في جانب المدين بتحقيق نتيجة بمجرد

---

(١)
(" Celui qui réclame la reparation du dommage resultant de l' inexéution d' une obligation de faire doit , pour prouver la faute du débiteur , **établir le contenu de l' obligajtion à laquelle il lui reproche d' avoir manqué** ")
V. Cass. Com. 15 janvier 1991 , J.C.P. 1991 . 1V. 95 .

عدم تحقق هذه النتيجة ، ولا يجوز قانوناً أن يقيم هذا المدين الدليل على انعدام الخطأ في جانبه ، فذلك هو شأن الملتزم ببذل عناية فقط .

فالملتزم بتحقيق نتيجة لا يحتمل التزامه الزيادة أو النقصان ، فالعمل الذي يتعهد به إما أن يقود إلى تحقيق النتيجة أو لا تتحقق هذه النتيجة ، أما المدين ببذل عناية ، فيوجد — على النقيض — مجال لأن تزيد درجة التزامه أو تنقص على حسب درجة العناية المتفق عليها مع الدائن .

فيتصور وجود درجات للالتزام بعمل ما وفقاً لدرجة العناية المتفق عليها والتي تتباين عقديا من حالة إلى أخرى ، ومن ثم تقاس درجة العناية الواجبة وفقاً لكل حالة على حده .

وعندئذ يعد المدين مخطئاً وقتما لا يفعل ما هو واجب عليه فعله ، وبعبارة أخرى لا وجود للخطأ في جانب المدين إلا إذا تصرف بطريقة مختلفة وتغاير الطريقة التي كان واجباً عليه أن يتصرف بمقتضاها كمدين طبيعي معتاد من آحاد الناس (١) .

---

(١) راجع في هذا المعنى :

(" il n' ya faute que si on a agi d' une façon différente de celle dont aurait agi un débiteur normalement diligent." )
V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 617 , p. 626 .

وينبغي تحديد الخطأ سواء في النطاق العقدي أو النطاق التقصيري " بطريقة مجردة " In abstracto " من طريق قياس السلوك الذي تم على النموذج المجرد للفرد الطبيعي المعتاد من آحاد الناس وذلك بمناسبة تحديد الأخطاء اللاإرادية ، أما في الأخطاء الإرادية أي وقتما يكون هذا الخطأ عمدياً أو يتضمن غشاً أو تدليساً فينبغي تعيين الحالة المعتوية للإنسان كي يكون آثماً أو مذنباً " Coupable " مع مراعاة أن هذا التحديد يتم بطريقة جامدة " In concreto " .

ورغم ذلك فإن ثمة محلاً لتعيين الخطأ بطريقة مجردة من خلال تعيين آخر لمحتوى الالتزام الذي يقع على عاتق المدين وهنا يوجد مجال لمغالاة الانسان في التقدير وقتما يتعامل بطريقة مجردة وجامدة مع هذا المحتوى .

وآيات ذلك ، ما تقرره – على سبيل المثال – المادة رقم ١٩٢٧ مدني فرنسي و ١/٧٢٠ مدني مصري من أنه إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد (١) .

ونستنتج من ذلك أن خطأ المودع عنده محدد ومعين بطريقة جامدة " In concreto " حيث أنه تم تقديره وفق هذين النصين القانونيين من طريق قياسه على ما يجب فعله من جانب المودع عنده وفقاً لسلوكه ، وفي الحقيقة أن هذا القياس لن يفضي إلى شيء ، وليس صائباً بالكلية ما ينطوي عليه هذا المنطق الذي تبناه القانون ........ لماذا ؟

لأن المودع عنده ولو لم يكن يبذل أية عناية في حفظ الأشياء التي يمتلكها أو الخاصة به فهو يعد مخطئاً إذا ما فعل نفس الشيء بالنسبة للأشياء المودعة عنده .

---

(١) والنص الفرنسي يقرر :

(" Le dépositaire doit apporter , dans la garde de la chose déposée . les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent . ")

وعن تطبيقات القضاء الفرنسي لالتزام المودع عنده ببذل عناية راجع :

V. Cass. Civ. 1re . 7 oct. 1997 RCA 1997. 367 [ exoneration d'un garagiste corse victime d'un attentat ] .
; Cass. Civ. 1re , 28 mai 1984 : Bull. Civ. 1, n° 173 [ exonération par une absence de faute ou de negligence ] .
; Cass. Com. 22 nov. 1988 ibid. 1V . n° 316 , RTD civ. 1989 . 328 obs. JOURDAIN.

وإن كنا نتصور قيمة قانونية لهذين النصين فلا نجدها إلا الإعلام عن تحديد محتوى الالتزام الذي يقع على عاتق المودع عنده في عنايته بحفظ الأشياء المودعة ، أي محتوى الالتزام ببذل العناية ومن ثم فلسنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة وأن مضمون الخطاب التشريعي لا يضيف شيئا فيما وراء ذلك .

**أما بالنسبة " للوديعة بأجر " " Dépôt salarié "** فنجد المشرع سواء في مصر أو فرنسا يوجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد (١) ، مما يعني التزامه بأن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الأقل ، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير ، أما ما زاد عن ذلك فيحاسب عليه دائما ، حتى ولو كان قد اعتاده في شئونه الخاصة ، مما يؤكد أن تحديد الخطأ هنا يتم بطريقة جامد بدلا من طريقة التحديد المجرد ،

---

(١) وهذا ما عبر عنه صراحة المشرع المصري في نص الفقرة الثانية من المادة رقم ٧٢٠ مدني مصري بقوله : ( " أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد " ) م ٢/٧٢٠ مدني مصري .

وفي القانون الفرنسي : نجد أن المشرع قد عبر عن ذلك بأن العناية التي يجب أن تبذل في الوديعة بأجر ستكون أكثر قوة مما يبذله للعناية وحفظ أمواله الخاصة ، وهي بالضرورة لن تكون أكثر من عناية الرجل المعتاد وليست عناية المودع لديه نفسه كما يلي : -

( " La disposition de l' article précédent doit être appliquée avec plus de rigeuer : 1° ..............) 2 ° s'il a stiplé un salaire pour la garde du depot . 3 ° ......... etc ............. " )

ومن ثم سيتغاير الحكم من حالة إلى أخرى وفقاً لمحتوى الالتزام المفروض على عاتق المودع عنده ، ويقع دائما على عاتقه عبء إثبات نفي الخطأ عن نفسه إذ لم يؤد العناية التي بذلها إلى حفظ الشيء فعلاً . (١)

---

(١) وقد التزم القانون على نفس المنهج فيما يتعلق بعقد الوكالة ، سواء أكانت وكالة تبرعية أم بأجر راجع على سبيل المثال نص المادة ١٩٩٢ مدني فرنسي والخاصة بمسئولية الوكيل .

' .......... Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliqué moins rigoureusement á celui **[ le mandataire ]** don' t le mandate est gratuit qu' a celui qui reçoit un salaire ")

وفي القانون المصري :

( " ١ – إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

٢ – فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد " ) .

ونستنتج من هذين النصين أن :

تصرفات الوكيل لن تصنف كأخطاء فيما لو كانت " الوكالة تبرعية " " mandataire gratuit " في حين أن نفس التصرفات تعد من قبيل الأخطاء فيما لو كانت الوكالة بأجر " mandataire salarie " ولا يصادف هذا الحكم وجه الصواب في رأينا ذلك أن خطأ الوكيل التبرعي لن يكون محدداً بنفس الطريقة فيما لو كان يعمل بأجر ذلك لأن محتوى التزام الأول ليس كمضمون التزام الثاني ، فذلك الأخير يوجب عليه القانون أن يبذل عناية في أداء عمله أكثر من الأول لأجل نيل رضاء الموكل ؟ ! ! !

## المبحث الثاني

## الالتزام بتحقيق نتيجة

إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو كما يسمى أيضا الالتزام بتحقيق غاية يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون التزام المدين ، فالتزام البائع بنقل ملكلية الشيء المبيع وتسليمه يتطابق – على سبيل المثال – مع الهدف الذي يسعى إليه الدائن ( المشتري ) من هذا الالتزام ، فيكون عندئذ التزام البائع في هذا الفرض التزاماً بتحقيق نتيجة (١) .

ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة يفسح المجال – كما يقرر البعض – لافتراض خطأ المدين ، بحسبانه قد تخلف عن أداء التزامه (٢) .

ولئن كان الالتزام بإعطاء والالتزام بالامتناع عن عمل ، هما التزامان بتحقيق نتيجة دائما ، فإن نطاق التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية يتحدد فقط في حالات الالتزام بعمل .

---

راجع : أستاذنا الدكتور / نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة سنة ٢٠٠٧ ، ص ١٥ و ١٦ .

راجع :

V. BÉNABENT (A.) : op. cit. n° 408 , p. 281 .

المادة (١١٤٧) مدني فرنسي ( الشريعة العامة للالتزام بتحقيق نتيجة ) :

النص القانوني :

" يلتزم المدين بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه ، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ – ولو لم يكن ثمة سوء نية من جانبه – مادام لم يثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه " (١) .

التطبيق القضائي :

قررت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٩٥ بأن إثبات تحقق السبب الأجنبي من جانب المدين بالالتزام بنتيجة هو السبب الوحيد الذي يسمح بعدم انعقاد مسئوليته .

" seule la preuve d' une cause étrangère autorise à ne pas la responsabilité du débiteur d' une obligation de (٢)retenir. résultat "

ويرى : BÉNABENT أن التدبر في واقع القضاء الفرنسي بصدد الالتزام بتحقيق نتيجة يلاحظ أن بعض الأحكام تقيم قرينة الخطأ ، وقرينة

---

(١) راجع : نص المادة (١١٤٧) مدني فرنسي .

والمادة (٢١٥) مدني مصري ، وكذلك المادة ( ٢١٦) مدني مصري

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 28 février R.J.D.A. 1995 , n°542.

رابطة السببية بين الخطأ والضرر بمجرد عدم توصل المدين إلى تحقيق النتيجة ، وعليه أن يعفى نفسه من المسئولية بإثبات السبب الأجنبي (١) .

ويستفاد من التطبيق القضائي أن على المدين بتحقيق نتيجة إثبات الفعل الإنساني du fait humain ( أي فعل المضرور أو فعل الغير ) ، وحالة القوة القاهرة ( حالات السبب الأجنبي ) ، وكل ذلك يتم بمعزل عن نشاط أو سلوك أو تصرف المدين (٢) .

ومن المعلوم قانوناً أنه توجد ثلاثة أنواع للسبب الأجنبي ، لا يمكن أن تكون منسوبة إلى المدين :

- القوة القاهرة La force majeure
- فعل الغير وفعل المضرور

" Le fait d' un tiers et celai de la victime "

وهذه الحالة النوعية للسبب الأجنبي تعد هي السبب الوحيد La cause unique الذي يمكن بمقتضاه أن يتم إعفاء المدين من مسئوليته عن عدم تحقق النتيجة إعفاءً كاملاً

Une exonération totale de la responsabilité du débiteur. (٣)

---

(١) راجع : V. BÉANBENT (A.) : op. cit. n° 408 , p. 281

(٢) " .... Qui est étranger á l' activité du débiteur"

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 610 p. 611.

(٣) V. LARROUMET (CH.) : op. cit .

أما وقتما تساهم حالة من حـالات السـبب الأجـنبي مـع نشـاط المـدين حتى ما لم يوصف بالخاطيء ، وإثبات أن ذلك كان هو مصدر الضرر الذي لحق بالدائن ، فإن المدين هنا لا يجـد لنفسـه مكانـاً سـوى الإعفـاء الجزئـي Une exonération partielle من المسئولية ..... وفقاً للتفصيل التالي :

**لوكان سبيل التصرف قد تحدذ وفقاً لوجود خطأ من جانب المضرور ،** فإن هذا الإعفاء الجزئي من المسئولية بالنسبة للمدين سيتخذ مظهـراً يتجسـد في تقليل أو انقاص الإضرار بالمصالح الخاصة بالدائن ، وهذا يعني قسمة المسـئولية بين الدائن والمدين " Un partage de responsabilité " .

**أما لو كان سبيل التصرف قد تحدد وفقاً لوجود خطأ من الغـير الـذي** ثبت أنه كان مصدراً جزئياً للضرر الـذي أصـاب الـدائن فإن القضـاء عندئـذ لا يجيز الإعفاء الجزئي لمسئولية المدين العقدية على سند من أن كل من المسئوليين متعاونان في المسئولية عن الضرر .

ويكون كل منهما ملتزماً بإصلاح الضرر كله ، على أن يقوم من أصلح هذا الضرر بالزجوع بعد ذلك على المسئول معه عـن هـذا الاصلاح بمـا يخصـه منـه ، مادام أنه قد نفذ التعويض كاملاً . وهذا هو المبدأ الذي يقال له الالتـزام التضـامني للمشـتركين في المسـئولية " l'obligation in solidum des responsables "

وهو المبدأ الذي يتم تطبيقه في النطاق العقدي بطريقة أفضل من النطاق التقصيري .

**أما لو كان سبيل التصرف قد تحدد وفقاً لتوافر حالة القوة القاهرة :**

فبتوافر الشروط التي تفرضها حالة القوة القاهرة ، فليس من مجال سوى الإعفاء الكلي للمدين من مسئوليته .

**ويمكننا التصدي للمشكلات القانونية التي يثيرها الالتزام بتحقيق نتيجة على مستوى التطبيق من خلال الأفكار القانونية التالية : -**

***المطلب الأول : التردد القضائي ما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة .***

***المطلب الثاني : مناقشة الإخلال بالالتزام بنتيجة من منظور قرينة الخطأ ضد مصلحة المدين .***

***المطلب الثالث : إنشاء القضاء للالتزام بتحقيق نتيجة في بعض العقود .***

## المطلب الأول

## التردد القضائي ما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

ثار تردد في القضاء الفرنسي بصدد الأشياء التي يستعملها الطبيب في أثناء تنفيذه للالتزامات التي يفرضها على عاتقه العقد الطبي La contrat medical وهل التزام الطبيب بصددها يعد التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟

قُضِيَ بداءَةً برفض ما قرره قضاء الاستئناف وقتما ألقى على عاتق الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة بسبب مجرد تدخل شيء أو توسطه في أثناء تنفيذ الطبيب لالتزامه بعلاج المريض ، وكان هذا الشيء لا يمثل أية خطورة (١) .

---

(١) راجع :

V. D.P. 1936 . 1 . 83 , conclusions Matter et rapport josserand , S. 1937 . 1 . 321 , note . Breton cité par : LARROUMET (CH.) , op. cit. p. 629.

ولا ينبغي أن يُفْهَمْ مما سبق أن العقد الطبي لا يمكنه أن يولد التزاماً بتحقيق نتيجة (١) ، حيث أن المعول عليه في بذل العناية هو ما يتعلق بمراعاة الطبيب لفن وأصول مهنته ، ومن ثم ، قُضِيَ بمسئولية الطبيب الموضوعية أو بدون خطأ بسبب موت المريض على أثر انفجار جهاز التخدير (٢) . وفي دعوى أخرى تمت مساءلة الطبيب مسئولية موضوعية على سند من أن الأشياء ( الأجهزة ) التي تساعده في العلاج يقوم هو نفسه باستعمالها نحو مريضه (٣) . وأثيرت أيضاً مسئولية متعهد توريد هذه الأجهزة والأدوات الطبية وصيانتها ومن ثم حراستها التي لم تنتقل إلى الطبيب (٤) .

---

(١) أنظر في هذا الرأي :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n°618 , p. 629

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1 er avril 1968 , D. 1968 . 653 , note: SAVATIER ; J.C.P. 1968 . 11 . 15547 , note RABUT.

(٣) لأن التزامه بصددها التزام بتحقيق نتيجة .

" on doit pouvoir envisage une obligation de résultat du médecin envers son client quant aux appareils qu' il utilise "
V. J.G.I. pontoise , 28 novembre 1986 , D. 1987 . 317 , note: LARROUMET.

ويراجع في نفس المعنى :

V. C.A . paris 12 janvier 1989 , D. 1989 , somm . 317 . obs PENNEAU .

(٤) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 22 novembre 1994 , Bull. Civ. 1 , n° 340 , Rev. trim. Dr. civ. 1995 . 375 obs. JOURDAIN .

وقُضِيَ بالتزام البيطار Vétérinaire ببذل عناية فيما يتعلق بممارسته لفن مهنته (١) وهكذا الأمر فيما يتعلق بالالتزام بالعلاج الذي يقع على عاتق المركز الطبية Cliniques وبالنسبة لمراكز نقل الدم وحفظه أي بنوك الدم فقد انعقدت مسئولتيها على أساس من الخطأ بحسبان أنها تلتزم ببذل عناية على سند من أن لديها من الإمكانات المعملية والأجهزة التي تمكنها من مراقبة جودة ونقاء الدم الذي يتم نقله للمراكز الطبية وخلوه من أي تلوث (٢) وعلى النقيض من ذلك قُضِيَ بأن مراكز نقل الدم تلتزم بتوريد دم غير معيب Sang non vicé ، وهو التزام بتحقيق نتيجة (٣) .

وعلى سند من نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي فرض القضاء الفرنسي على عاتق المدينيين جملة من الالتزامات ببذل عناية ، ومنها على سبيل المثال الالتزام بالإعلام وبالنصح وبالتبصير وبالتحذير .... الخ .... مما يستوجب

---

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1er janvier 1989 , D. 1989 . 1R . 45 J.C.P. 1989 . 1V , 120 .

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1er , 2 mar. 1994 , R . J. D. A. 1994 , n° 821 .

(٣) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 12 avril 1995 J.C.P. 1995 . 11 , 22467 note : JOURDAIN .

التحقق من إثبات خطأ المدين بها لانعقاد مسئوليته الشخصية عند إخلاله بتنفيذ أي من هذه الالتزامات.

ومن الجدير بالبيان أن تحديد خطأ المدين يستوجب التثبت من مضمون ونطاق الالتزام المذكور ، وهو مضمون لا يتسم بالثبات بل يتغاير من التزام إلى آخر ، ومن مهنى إلى آخر بالنسبة لذات الالتزام وهذا ما يفسر تباين التطبيقات القضائية من دعوى إلى أخرى على حسب تغاير ظروف كل دعوى عن الأخرى ، مما يقتضي دراسة وتحليل منطوق كل حكم في ضوء أسبابه بحيث تؤدي الأسباب إلى المنطوق بطريقة سائغة ومنطقية ليصدق القول بأن استخلاص القضاء يكون سائغاً ومبرراً (١) .

---

(١) يُراجَع في ذلك :

V. Cass. Civ. 1er , 7 octobre 1981 J.C.P. 1981 , 1V. 401 . D. 1982 . 1R. 88.
; Cass. Civ. 1 er , 2 juin 1982 J.C.P. 1982 . 1V. 287.
; Cass. Civ. 1 er , 19 juillet 1983 J.C.P. 1983 . 1V. 317 . Rev. trim . dr. civ. 1984. 729 obs. HUET.
; Cass. Civ. 1 , 29 janvier 1985 , J.C.P. 1985 . 1V. 138
; Cass. Civ. 1 er , 14 mai 1995 R.J.D.A. 1995 , n° 930

ويُراجع كذلك :

V. Cass. Civ. 1er , 2 juin 1981, D. 1981 . 1R. 406 , J.C.P. 1982 . 11. 19911.

وما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة نجد أن القضاء قد اعتبر أن التزام مستثمر الروضة التي يلهو بها الأطفال مستخدمين الألعاب الموجودة فيها التزام ببذل عناية (١) في حين أننا أشرنا سابقاً إلى أن مستثمر مجرد لعبة من ألعاب الأطفال وهي لعبة الخيول الخشبية المتحركة يلتزم – في تطبيقات القضاء – بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الأطفال (٢) .

---

Note : DEJEAN de la batie , en ce concerne l' obligation du restaurateur de mettre à la disposition de ses clients des sièges suffisamment solides.

(١)

(" l' exploitant d' un parc de jeux pour enfants n' est tenu que d' une obligation de moyens." ) Cass. Civ . 1 re ,8 novembre 1976 , J.C.P. 1976. 1V.395 . d. 1971 1R . 31

(٢) مما دفع البعض إلى القول بأن الالتزام بضمان السلامة قد يكون بتحقيق نتيجة في تطبيقات القضاء ، ولكن في عقود أخرى فإنه لا يكون إلا ببذل عناية .

( " Certes, certaines obligations de sécurité sont de résultat d' après la jurisprudence mais dans d' autres contrats , l' obligation de sécurité n' est que de moyens." )
V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 518, p. 830.

وقُضِيَ بأن المسئول عن نادي الفروسية Club hippique كما المتعهد بتنظيم رحلات التنزه والسير بالخيول لا يلتزم إلا ببذل عناية فيما يتعلق بسلامة الأفراد المتعاقدين معه .(١) .

وبأن مؤجر الخيل يتعهد بالتزام ببذل عناية بدرجة تقل كثيراً عما يفرض من عناية على عاتق المتعهد بتنظيم رحلات التنزه والسير بالخيول (٢) .

في حين أن من يتعهد بإصلاح شيء بمقتضى وظيفته كما هو الأمر بالنسبة لصاحب وكالة إصلاح السيارات يلتزم بتحقيق نتيجة بالنسبة لحالة الشيء الذي عُهِدَ به إليه لإصلاحه ، حيث يجب عليه إعادته بعد إصلاحه أو

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 12 fevrier 1980 , J.C.P. 1980 . 1V . 168.

وفي نفس المعنى راجع :

V. cass. Civ. 1re, 4 mars 1980 , J.C.P. 1980 . 17. 197 , Rev. trim. Trim . dr. civ. 1980 . 769, obs. DURRY.
; Versailler, 10 novembre 1988, D. 1989 1R. 24.
; Cass. Civ. 1re, 29 Juin 1994 , R.J.D.A. 1994 , n° 1107.

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 27 mars 1985 , J.C.P. 1985 . 1V. 208 .

وفي نفس المعنى راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 11 mars 1986. Rev. , trim. Dr. civ. 1986. 608 , obs. RÉMY 768 ., obs . HUET.
; Cass. Civ. 1re, 3 mai 1988 J.C.P. 1988. 1V. 239.

تحسين حالته بما يحقق السلامة المرجوة منه (١) .

ويبدو معقولاً وقابلاً للإدراك ما يستلزمه القضاء بالنسبة لمتعهد تنظيم رحلات التنزه والسير بالخيول من درجات للعناية تفوق بكثير ما هو متطلب بالنسبة لمجرد مؤجر الخيول ، وهكذا يكون الشأن فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية حيث نلاحظ تباين درجات العناية من حالة إلى أخرى ، - وهذا كله يتعلق بضمان سلامة الأفراد المتعاقدة ، في حين أن ثمة أحكاماً قضائية أخرى — وقد عرضناها سابقاً فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة — تجعل هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية .

وتساءل البعض عن السبب الذي من أجله يتراوح الالتزام بالسلامة ما بين بذل العناية وفق درجات متباينة والالتزام بتحقيق نتيجة ، ويقترح أن السبب يكمن في اقتصاد العقد ويتصل به (٢) .

---

(١) راجع

V. Cass. Civ. 1re , 9 juin 1993 , D. 1993 . 1R. 178, à propos d' un garagiste.

(٢) راجع :

V. T. G. I. Laon 29 novembre 1977 D. 1979 . 1R. 208 , obs. LARROUMET qui disait : ( " on peut se demander si une obligation de sécurité implicite, qu' elle soit de moyens ou de résultat **correspond à l' économie du contrat . "**)

وأعتقد أن التدبر في تطبيقات القضاء بصدد الالتزام بالسلامة يجد أنه قد يكون ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وفقاً لمدى استقلاله عن فكرة تنفيذ العمل المطلوب ، ولا توحي لنا هذه التطبيقات بأكثر من ذلك ، وبرهان ذلك ما قرره قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية وقتما اعتبر مؤجر العمل يلتزم ببذل عناية لمصلحة المتعاقد معه رغم أنه يساهم معه في تنفيذ العمل الذي تمثل في رفع " مركب " " أو قارب " صغير بواسطة شاحنة رفع (١) .

---

(١)

La cour de cassation a aussi mis une obligation de sécurité , qui n' est que de moyens , à la charge du locateur d' ouvrage au profit de son cocontractant qui participe à l' operation " )

V. Cass. Civ. 1 re , 24 novembre 1993 , D. 1994 . 1R. 11 , à propos du levage d' un bateau par un camion .")

## المطلب الثاني
## مناقشة الإخلال بالالتزام بنتيجة من منظور قرينة الخطأ ضد مصلحة المدين

يرى : LARROUMET أن من الفوائد الجوهرية للالتزام بتحقيق نتيجة يكمن في إجازة السماح بافتراض أن الضرر الذي أصاب الدائن قد نتج عن نشاط المدين " **à l' activite du débiteur** "(١) .

وعندئذ لا يجب أن توجد أية حالة يمكن أن يبدو منها وكأنها خارجة عن نشاط المدين بتحقيق نتيجة ، بمعنى أنه وكأن على الدائن أن يثبت أن فعل المدين هو مصدر الضرر لأنه كان واجباً عليه أن يأخذ على عاتقه التصدي لكل الحالات غير المؤكدة والمشكوك فيها والتي من شأنها أن تحول دون تحقيق النتيجة .

ووقتما يثبت الدائن أن الالتزام لم يتم تنفيذه أو لأن التنفيذ الذي تم لا يرضيه ، فإن عدم التنفيذ هنا يكون مفترضاً أن يكون مسنداً إلى فعل

---

(١) راجع :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n°610 , p. 612
Qui disait : ( " l' un des intérêst essentiels de l' obligation de résultat est de permettre de présumer que la dommage subi par le créancier **est dû à l' activité du débiteur.**")

المدين بهذا الالتزام .

أي أن ثمة افتراضاً لرابطة السببية (١) وهكذا الأمر في المسئولية التقصيرية ، أما هنا فيتعلق الأمر وقتما نكون بصدد مسئولية موضوعية .

وهذا الافتراض لخطأ المدين كان مبعثه أن يتخلص من مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي ، غير أنه في الواقع وعن طريق هذا الإثبات يقيم الدليل على أن حدوث الضرر كان أجنبياً عن نشاطه ، في حين أن إثبات السبب الأجنبي ليس من شأنه من حيث محله السماح مطلقاً باحتمالية إسناد الضرر إلى فعل المدين ، فالأمر يتعلق بعدم التنفيذ للالتزام وهو بالضرورة لا علاقة له من قريب أو بعيد بفعل المدين ويبعث على الاعتقاد بأن عدم التنفيذ غير مسند إليه .

ومن ثم فإن إثبات السبب الأجنبي ينفي افتراض رابطة السببية ..

---

(١) راجع في تطبيقات القضاء الفرنسي لافتراض خطأ المدين بتحقيق نتيجة ؛ ولافتراض رابطة السببية ما يلي :-

V. Cass. Civ. 1 re 16 février 1988 , J.C.P. 1998 . 1V. 156 m
Bull. Civ. 1 , n°42
, Rev. trim . dr. civ. 1988 767 , obs. JOURDAIN .
; Cass. Caiv. 1 re 5 mars 1991. Rev. trim . dr. civ. 1991. 576 , obs. JOURDAIN .
; Cass. civ. 1 re 2 février 1994 , D. 1994. 1R. 55.
; Cass.civ. 1 re 20 juin 1995 , J.C.P. 1995 . IV .2010.

ويؤكد القضاء الفرنسي هذا التصور . ففي قضية تتعلق بعقد نقل الأشخاص براً والذي بمقتضاه يتعهد الناقل بضمان سلامة المسافر بأن يقوم بتوصيله سليما معافى بالكلية ، بحيث يكون عدم تنفيذه هذا الالتزام — الذي هو التزام بتحقيق نتيجة — يبعث بالضرورة على افتراض أنه غير ذي صله بالناقل ولا يكون مستنداً إلى فعله ، وعلى النقيض يكون المسموح به قانوناً هو إثباته للسبب الأجنبي (١) .

ويتأكد من القضاء السابق أن فعل الناقل لا يفترض فيه الخطأ ، فالمسألة تتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المسافر ، ولا علاقة لذلك من قريب أو بعيد بفعل الملتزم ، وبرهان ذلك أن المسافر بالقطار والذي

---

(١) راجع

V. Cass. Civ. 1re 27 avril 1976 , J.C.P. 1976 . 11. 18477 , note : RodIÉRE .

Rev . trim . dr. civ. 1977 .139 obs: Durry.

– وجاءت عبارات هذا القضاء كما يلي :

(" En ce qui concerne le contrat de transport terrestre de personnes , le transporteur est tenu d' une obligation de sécurité quant à l' intègrité corporelle du passager . dont l' inexécution est présumée être imputable à son fait , le contraire ne pouvant être admis que par la preuve d' une cause étrangère.")

ويُراجع في نفس المعنى :

v. paris 30 novembre 1994 P.J.D.A. 1995, n° 252.

أصيب بجرح بسبب " حجر " متحصل من الخارج ونفذ إلى داخل القطار من طريق ارتطام عجلة القطار به بسبب الجليد وأصاب هذا " الحجر " المسافر ، هنا ، تحققت مسئولية الناقل ، وقد استبعد القضاء بصددها إثارة فكرة السبب الأجنبي (١) .

وقُضِيَ بأن من تعهد بتجهيز وتركيب نظام التدفئة كله لن يعفي من مسئوليته عن الأضرار التي أصابت السكان لعدم وجود سبب أجنبي (٢) .

وبأن مراكز نقل الدم لا يمكنها أن تتخلص من مسئوليتها في حالة وجود عيب في الدم بدعوى وجود سبب أجنبي ذلك أن العيب La vice لا يمكن أن يعد سبباً أجنبياً (٣) .

---

(١) راجع :

V. Cass. civ. 1 re 29 novembre 1960 D.1961. 75.

ويراجع كذلك :

V. Cass. civ. 1 re 26 juin 1990 , D. 1990. 1R. 193.

(١) راجع :

V. Cass. com. 17 novembre 1992 R.J.D.A. 1993 , n° 310

(٣) راجع

( " Un centre de transfusion sanguine ne peut échapper à sa responsabilité en cas de vice du sang que s'il prouve une cause etrangèr qui ne lui est pas imputable , le vice ne pouvant constituer une cause étrangèr." )

V. Cass. civ. 1 re , 12 avril 1995 D. 1995 . 1R. 130 et 131 , J.C.P. 1995. 11. 22467, note : JOURDAIN .

## " الالتزام بإعطاء "

## " OBLIGATION DE DONNER "

الالتزام بإعطاء التزام بتحقيق نتيجة دائما ، ومحله قد يكون شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً معيناً بالنوع .

فنسيج البنيان الداخلي لهذا الالتزام هو تحقيق نتيجة ولا يمكن تصوره غير ذلك .

فإذا ما كان محله " شيئاً معيناً بالذات " (١) فلن يكون المدين به مسئولاً إذا ما تمكن من إثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذه للالتزام وفقاً للشريعة العامة الخاصة بالالتزام بتحقيق نتيجة .

أما وقتما يكون محله " شيئاً معيناً بالنوع " (٢) فعندئذ يعد هذا الالتزام جسيماً على عاتق المدين به ، بحسبان أن هذا المدين لن يمكنه أن يتخلص من مسئوليته مطلقاً ، حتى ولو تمكن من إثبات السبب الأجنبي .

ذلك أن الشيء المعين بالنوع يكون في دائرة الإمكان الحصول على شيء من نفس نوعه يماثله من حيث الصنف والجودة والكيل أو الوزن أو العد ،

---

(١) " Un corps certain "

(٢) " Un chose de genre "

وهذا ما يبرر المبدأ القاضي بأن" المثليات لا تهلك genera non pereunt "

وفضلاً عن ذلك إذا كان التزام المدين يتمثل في دفع مبلغ من النقود ، فليس من محل للقول بأن المدين قد نفذ التزامه بالتزام معادل أو مماثل أو مساوٍ ، حيث أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه عندئذ يُوجَّد المجال للتنفيذ الجبري بطبيعته ، ذلك أن تنفيذ هذا الالتزام عينياً يعد ممكناً دائما ولا سبيل إلى اعتباره مستحيلاً . ويتحقق ذلك من طريق الحجز الذي يمارسه الدائن على أموال المدين من طريق السند التنفيذي مما يجبر الدائن في بعض الحالات على الحصول على حكم نهائي من القضاء ضد المدين ، وهذا الحكم القضائي أي السند التنفيذي يعد من حيث محله متضمناً قوة تنفيذية بطبيعته ، ولا مجال للقول بأن التنفيذ قد تم بشيء يعادل أو يساوي الشيء المعين بالنوع (١) .

---

(١)

Lorsqu' il s' agit de l' obligation de payer une sommme d' argent , il n' , y a pas lieu de considérer qu' elle est exécuté par équivalent. Elle fera l' obget d' une exécution forcée en nature ( …..) ce qui , dans certains cas oblige le créancier à obtenir une condemnation en justice du débiteur . **Mais , cette condamnation a pour objet une exécution forcée en nature et non pas une exécution par équivalent. ")**

**V. LARROUMET (CH.) : op. cit n° 614, p. 523 et 524.**

لا يكون انعقاد المسئولية المدنية العقدية بسبب عدم تحقق النتيجة في كل الحالات مسألة حتمية ولا مفر منها " Une responsabilité inéluctable " كما إذا تعلق التزام المدين بإعطاء شيء معين بالنوع l'obligation de donner un chose de genere ؛ فضلاً عن أنه بإمكان المدين – وفقاً لنص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي و ٢١٥ مدني مصري – أن يتخلص من مسئوليته إذا ما استطاع إثبات السبب الأجنبي une cause étrangère (١) .

---

(١) راجع :

V. cass. Com. 30 juin 1992, R.J.D.A. 1993 , n° 202 , D. 1994 . 454 , obs. Bénabent .... Qui après avoir rappelé le principe de l' exécution par équivalent énoncé à l' article (1142) du code civil , decide que le débiteur est oblige à reparation meme s' il n' a point commis de faute , alors que l' inexécution de l' obligation ne lui était pas imputable en raison de ce qu' elle relevait d' un fait du prince , constitutif cause étrangère .

تعقيب :

من الجدير بالذكر أن مسئولية المدين لا تؤسس على الخطأ ، وأن عدم التنفيذ نفسه لا يعد خطأً non fautive ، يلزم بإصلاح الضرر الناجم عنه .

فالأمر يتعلق إذن بإسناد الضرر إلى فعل المدين . ففي كل الحالات ، وحتى لو كانت المسئولية لا ترتكز على الخطأ أو على عدم تنفيذ الالتزام ، فمن المؤكد ضرورة إسناد الضرر إلى فعل المدين . ومن ثم فلا إلزام بالتعويض وقتما يكون الضرر ناجماً عن السبب الأجنبي .

وهذا هو المنطق الذي من أجله كان الحل الذي تبناه قضاء الغرفة التجارية بمحكمة النقض ( السابق ) غير مبرر .

والسبب الأجنبي ينفي رابطة السببية في حالة عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة ، وإثبات هذا السبب الأجنبي يعني الإعراض عن كل رأي أو تقدير لسلوك المدين ، والمدين لا يمكنه أن يتصرف بحسبانه المدين الذي لم يرتكب خطأ بإثبات السبب الأجنبي ، ذلك أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون ثمة افتراض بأن سلوك أو تصرف المدين يعد في دائرة الخطأ أم لا ، فلا علاقة لذلك بالضرر ، فهو ليس سببا له .

فإثبات السبب الأجنبي لا يتعلق إلا بنفي رابطة السببية .

فضلاً عن أن إثبات عدم وجود خطأ كإثبات الخطأ ، بمعنى أن التحليل وفقا للحالتين يستند على التصور العقلي لسلوك أو تصرف المدين المسئول (١) .

---

(١)

" La preuve de l' absence de faute , comme la preuve de la faute , suppose un jugement porté sur la conduit du responsible désigné en l' occurrence le dèbiteur contractual .

Au contraire la prevue d' une cause étrangèr se passé de tout jugement sur la conduite du débiteur."
V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 607 , p. 509.

وبعبارة أكثر تحديداً فإن إثبات المدين للسبب الأجنبي بحسبانه سبب الضرر لا يتصور أن يكون معزواً إلى فعل المدين أو عدم فعله ، فلا يوجد خطأ في جانبه ، وفي ذات الوقت لا يحول القانون بينه وبين إثبات هذا السبب الأجنبي الذي لا علاقة له عقلاً ومنطقاً بفكرة عدم وجود خطأ في جانب هذا المدين .

ومن ثم لا يصح قانوناً الإدعاء بأن الالتزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى افتراض الخطأ .

وفي عبارة واحدة ، توجد حدود قانونية فاصلة بين عدم وجود الخطأ والسبب الأجنبي .

# المطلب الثالث
## إنشاء القضاء لالتزام بتحقيق نتيجة في بعض العقود

منذ الحكم القضائي الفرنسي الصادر في ٢١ من أبريل سنة ١٩١٣م والذي يطلق عليه في الفقه الفرنسي قضاء المبدأ ، وبمقتضاه فرضت محكمة النقض الفرنسية على عاتق الناقل للأشخاص التزاما بتحقيق نتيجة وهي توصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول ، وهو ما يطلق عليه الالتزام بضمان السلامة للمسافر أثناء السفر (١) ، والقضاء الفرنسي يفرض هذا الالتزام على عاتق الناقل البري للأشخاص ، وهو بالضرورة في رأينا من مستلزمات العقد ، حيث يكمل به القاضي عقد النقل على سند من أن الالتزام الأساسي في عقد النقل يقتضيه ، لأنه يتفق مع طبيعته ويحقق الفائدة المرجوة

---

(١)

(' Depuis un arrêt de principe du 21 avril 1913 ( D.P.1913 . 1 . 5 , note : lyon – caen ) la cour de cassation met à la charge du transporteur de personnes l' obligation de résultat de conduire le passager sain et sauf à destination " )
V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 612, p. 617.

منه . مما يبرر إلزام الناقل به ذلك أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما رد فيه ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام وفي ضوء أحكام القانون المكملة والعرف والعدالة (١) .

ومن ثم ، فإن عدم تنفيذ المدين ( الناقل ) لالتزامه ، هو عدم تحقق النتيجة مما يفتح المجال لمسئوليته الموضوعية على سند من أنه لم ينجز ما التزم به ولا يجوز له أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه ، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلاً بعدم تنفيذه لالتزامه .

ومنذ صدور قانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ في فرنسا ، فإن هذا الالتزام بتحقيق نتيجة المعزو إلى مجرد عدم تنفيذ الناقل لالتزامه لم يعد له النطاق الواسع بل مجرد نطاق محدود وقاصر على الناقل الأرضي بوسيلة القطارات ولا يفهم من هذا أن ناقل الأشخاص أرضاٍ لم يعد متعهداً بتحقيق نتيجة ، ذلك أن عدم تنفيذ الناقل الأرضي لهذا الالتزام يفسح المجال لمسئوليته بطريقة جسيمة وهكذا الأمر في النقل بالشاحنات ، وكل ما في الأمر أن القانون المذكور يفترض أن العربة أو السيارة قد تدخلت في الحادث impliqué dans l' accident

(١) راجع : نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي وكذلك المادة ١٤٨ مدني مصري في فقرتها الثانية.

مما جعل نطاق الإعفاء من المسئولية بإثبات تحقق السبب الأجنبي لم يعد دائما مسموحا به (١) .

والواقع ، أن التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور " السيارات " يعد وفقا لقانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ يتماثل بالنسبة لكل المسافرين بالسيارات سواء أكانوا برفقة ناقلين بمقتضى عقد أم يستخدمون سيارتهم الخاصة ، وكذلك الأمر بالنسبة للغير المترجلين من المشاة على سبيل المثال .

فهذا القانون قد وحد أنظمة التعويض ما بين النظامين العقدي والتقصيري (٢) .

---

(١)

(" …. En vertu de la loi du 5 juillet 1985 , son inexécution donnne lieu à une responsabilité encore plus sévère du transporteur routier, celle – ci supposant simplement que le véhicule a été " **impliqué dans l'accident** " l'exonération par la preuve d'une cause étranger n'étant pas toujours admise . ") V. LARROUMET : op. cit.

(٢) أنظر في نفس المعنى :

(" En ce qui concerne les dommages résultant d' un accident de la circulation automobile , la loi du 5 juillet 1985 admet **un régime de réparation identique pour** les passagers d' un véhicule , qu' ils soient ou non transportés en vertu d' un contrat , et pour les tiers tells que des piétions par exemple . **cette loi a unfié les régimes de réparations en matière extra- contractuelle et en matière contractuelle.**") **V. LARROUMET (CH.) : op. cit.**

غير أن التزام الناقل بمقتضى عقد النقل البري للأشخاص بتحقيق نتيجة لم يخلو من فائدة قانونية رغم صدور قانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ ، ذلك أن هذا الالتزام يثير مسئولية الناقل الموضوعية في الحالات التي لا يكون فيها الضرر الذي أصاب المسافر يمكن نسبته إلى تدخل السيارة أو ( المركبة ) ، وآية ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس في دعوى تمثلت وقائعها في جرح مسافر بواسطة شيء كان يحمله مسافر آخر ، وهذا الفعل بالضرورة لا يعد سبباً أجنبياً يعفي الناقل من مسئوليته الموضوعية (١).

أما عقد نقل الأشخاص من طريق البحر (٢) أو من طريق الجو(٣) ، فإن الناقل يكون ملتزماً بمقتضاه من حيث المبدأ بمجرد بذل عناية ، حيث لا يتوافر الخطأ في جانبه إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه قانوناً أو اتفاقاً

---

(١)

V. C.A paris , 10 janvier 1989 , D. 1989 . 1R. 44 " en ce qui concerne un passger blessé par une chose d'un autre passager , ce fait ne constituent pas nécessairement une cause étrangère exonératoire de la responsabilité du transporteur. ")

(٢) " par voie maritime "

(٣) " par voie aérienne "

في اتخاذ الوسائل التي تقود إلى الغاية التي أرادها المتعاقدان (١) .

وقد طبق القضاء الفرنسي الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الناقل في عقد " النقل البري للبضائع " Transport terrestre de marchandises " وفقاً لما قررته المادة رقم ١٠٣ من تقنين التجارة الفرنسي .

ويراعى أن الالتزام بتحقيق نتيجة مصدره القانون في هذه الحالة (٢) .

غير أننا نلاحظ أن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالنقل الخاص بأمتعة وحقائب المسافرين من طريق القطارات ، قد مالت إلى عدم الاعتداد هنا بالالتزام بتحقيق نتيجة ، واعتبرت الناقل مسئول مسئولية عقدية بسبب التنفيذ الخاطئ لالتزامه المتمثل في بذل عناية .

(١) حيث يلتزم ببذل عناية .

أما في حالة نقل البضائع من طريق البحر فيوجد عندئذ نظام للمسئولية الموضوعية وثمة حالات يُعفى فيها الناقل من مسئوليته وهي حالات استثنائية منصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر ، ما لم يتمكن الشاحن أو المصدر من إثبات أن خطأ الناقل هو أصل الضرر الذي أصاب البضائع المنقولة بحراً .

راجع :

V. LARROUMET (CH.) , op. cit. p. 517 .

(٢) راجع :

V. Art. 103 , al. 3 c. com. Dans sa redaction par une loi du 17 mars 1905.

وهذا الاتجاه القضائي لا يمكن تبريره . ذلك أن المجال الوحيد لأن توجد احتمالية لمساءلة الناقل هو النطاق التقصيري ، أما الحقائب والأمتعة المصاحبة للمسافر فتظل في حراسته هو ، ولا تكون محلاً لأي التزام بصددها على عاتق الناقل (١) .

**صفوة القول :**

يعد الناقل البري للبضائع ملتزماً بتحقيق نتيجة كالناقل البري للأشخاص ، ومن ثم لا يمكن لأي منهما أن يتخلص من مسئوليته الموضوعية إلا بإثبات السبب الأجنبي (٢) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Com. 22 juin 1954 , Bull. Civ. 3 , n° 229 .
; Cass. Civ. 2 e . 22 avril 1994 , Bull. Civ. 2 , n° 122 , Rev. trim. dr. civ. 1994 859 . note : **JOURDAIN.**

(٢) راجع التطبيقات القضائية التالية : –

V. Cass. Civ. 1 re , 19 février 1991 D. 1991. 1R. 81.
; paris 15 mars 1991 , D. 1991. IR. 106 .
: Cass, civ. 1 re 7 mars 1989 D. 1991. 1, note : MALAURIE Rev. trim. dr. civ. 1989 . 548, , obs. **JOURDAIN.**
; Cass. Civ. 1 re , 21 juillet 1970 , J.C.P. 1970 11. 16488 , D. 1970 , 767, note: **ABADIR** .
; Versailles 28 octobre 1988 D. 1989. 234 , note: **ESTOUP**

وقُضيَ بأن : ( " إلتزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عَقد النقل ... كفاية ذلك إثبات عدم قيام الناقل بالتزامه ... قيام مسئوليته عن الضرر بغير حاجة لإثبات وقوع الخطأ من جانبه ..... عدم إرتفاع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى سبب في ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو خطأ الغير ." )

راجع : " نقض ١٩٨٦/١/١٣ الطعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ ق " ، أنظر المبادىء القضائية في مرجع أ / ابراهيم سيد أحمد ، المسئولية المدنية ، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ٦٢١ وما بعدها.

وبالنسبة للناقل البحري فقد :

قُضيَ بأن : ( " إلتزام الناقل البحري هو إلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أيا كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم ، وعدم تنفيذه هذا الالتزام ، يعد خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبي الذي تنتهي به علاقة السببية ") .

راجع : الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق — جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧م .

و قُضيَ بأن : ( " شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن التلف والهلاك بسبب مخاطر البحر ، أثره .... إعفاء الناقل من المسئولية عند وقع هذه المخاطر ما لم يثبت صاحب البضاعة خطأ الناقل ") .

راجع : الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٥/١٧م .

وكذلك بأن : ( " عقد النقل البحري . عدم إنقضائه إلا بتسليم البضاعة للمرسل إليه تسليماً فعلياً .. إنتفاء مسئولية الناقل إذا أثبت أن العجز أو التلف راجع إلى قوة قاهرة أو إلى سبب أجنبي .. تفريغ المرسل إليه للبضاعة من السفينة لا يدل بذاته على تسليمه البضاعة ، ولا ينفي مسئولية الناقل " ) .

راجع : ( " الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦م . ونقض ١٩٨١/١٢/٧م ، س ٣٢ ص ٢٢٤٣. " )

و قُضِيَ بأن : ( " التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق غاية هي تسليم الشحنة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم .

ومن ثم ، فإن عقد النقل لا ينقضي ولا تنتهي معه مسئولية الناقل في جميع الأحوال إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه ، أو نائبه ، تسليماً فعلياً بالقدر والحالة التي وصفت بها في سند الشحن ، إلا إذا أثبت الناقل أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب لا يد له فيه ... الخ ..... " )

راجع : الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤ م .

## الالتزام بالضمان

## OBLIGATION DE GARANTIE

### الوضع القانوني :

يقع على عاتق المدين في بعض العقود الالتزام بالضمان ، ويكون واجباً على المدين هذا الالتزام بصرف النظر عن مصدر هذا الوجوب ، الذي قد يكون القانون بقواعده الآمرة ، أو القضاء ، أو الإرادات المتعاقدة .

وهو التزام بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فإن عدم تنفيذه يفسح المجال لانعقاد مسئولية المدين الموضوعية دونما أن يكون في مكنته أن يتخلص منها بإثبات السبب الأجنبي على خلاف ما تقضي به الشريعة العامة في الالتزام بتحقيق نتيجة (١) .

وهكذا يمكن أن يقبل المدين أن يتحمل تبعات القوة القاهرة .

غير أن إثبات خطأ الدائن بحسبانه أصل الضرر قد يسمح بإعفاء كلي أو جزئي للمدين من مسئوليته وفقاً لعدم تحققها كلية أو لتحققها الجزئي .

---

(١) راجع في هذا الرأي :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 615 , p. 624 .

وضمان العيوب الخفية في عقد البيع من أهم تطبيقات الالتزام بالضمان (١) ، ذلك النوع من الضمان الذي يفرضه القانون على عاتق البائع بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني مصري (٢) ، والمادة ١٦٤١ مدني فرنسي مالم يتفق المتعاقدان على إسقاط هذا الضمان (٣) . وجزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام يختلف بحسب ما إذا كان البائع يعلم بالعيب الخفي في لحظة البيع au moment de la vente أم يجهله (٤) . والمبدأ أن البائع يتعهد بضمان

---

(١) وفي القانون المصري : ( " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد ، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده " م ١/٤٤٧ مدني مصري .

وفي القانون الفرنسي :

(" LE vendeur est tenue de la garantie à raison des défauts caches de la chose vendue qui la rendent improper à l'usage auquel on la destine , ou qui diminuent tellement cet usage , que l'acheteur ne l'aurait pas acquise , ou n' en aurait donné qu' un moindre prix , s' il les avait connus . " )
(" V. Art. 1641 du code civil " )

(٢) وقُضِيَ بأنه : ( " لئن كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي – وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذي تنطبق أحكامه المنصوص عليها في المواد من ٤٤٧ إلى ٤٥٥ من القانون المدني المصري على عقد المقاولة إذا كان مختلطاً بالبيع – إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً ، بل إنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان

البائع متى قام المشتري بإخطاره سواء كـان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم ، وسواء كـان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع ، وللمشتري في هذه الحالة الرجوع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة ، أو بدعوى الفسخ ، جزاءً على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي بالوفاء بالشيء المستحق ، والذي لا يتحقق الوفاء إلا به ، عملاً بنص المادة ٣٤١ من القانون المدني بصرف النظر عن إمكان تبين فوات لاصفة من عدمه " ) .

راجع : ( " الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٨٩/١٠/٣٠م " ) .

راجع نص المادة ٤٥٣ مدني مصري .

(٣) ( ........ على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه " )

(٤) مع وجوب التذكير بضرورة الأخذ في الحسبان بالمقارنة بين نص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي والمادة ١٦٤٦ مدني فرنسي .

العيوب التي يجهلها (١) .

وقراءة نص المادة ١٦٣٤ مدني فرنسي (٢) تقود إلى القول بأن البائع يلتزم بتحقيق نتيجة ، فليس من الضروري أن يكون سيء النية ولا يكون المشتري بحاجة إلى إثبات خطئه .

غير أن التزام المبائع بتعويض المشتري يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب أم حسن النية أي غير عالم به .

---

(١) (" Le principe est que le vendeur doit garantie même pour les vices qu' il ignore. " )
V. LARROUMET (CH.) op. cit. n° 515 , p. 524

تعقيب :

يضمن البائع العيب سواء أكان عالماً به أم يجهله مادامت تتوافر في حقه الشروط الواجب توافرها للضمان ، غير أن مسألة العلم من عدمه تؤثر في الإثبات من حيث وجوب إثبات العيب من جانب المشتري في حالة عدم احتراف البائع أو عدم إثقال كاهله بعبء الإثبات إذا ما كان البائع محترفاً . مع الأخذ في الحسبان بأن افتراض علم البائع المحترف بالعيب تعد قرينة قانونية قاطعة في ضوء نص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي .

(" Si le vendeur connaissait les vices de la chose , il est tenu , outré la restitution du prix qu'il en a reçu , de tous les dommages et intérêst envers l'acheteur. "

(٢)

(" il est tenu des vices cachés , quand même il ne les aurait pas connus , à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie . ") " Art. 1643 du code civil france. ")

ففي حالة سوء نيته يلتزم بتعويض المشتري عن كل الضرر المباشر ولو كان غير متوقع ، أما في حالة حسن نيته فلا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر المتوقع فقط (١) .

وقد تشدد القضاء الفرنسي بصدد هذا الضمان بالنسبة للبائع المحترف في علاقته مع المشتري غير المحترف ، بحيث لا يسمح بالاشتراط العقدي بينهما والذي بمقتضاه يكون الضمان محدداً ، أو يتم إسقاطه بالكلية هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن افتراض علم هذا البائع المحترف بالعيب تعد قرينة قانونية قاطعة (٢) .

---

(١) وغنى عن البيان أن الأصل هو حسن نية البائع ، فلا يعتبر سيء النية إلا إذا أثبت المشتري ذلك ..... راجع : د/ سليمان مرقس ود/ محمد على إمام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ١٩٥٢ — ١٩٥٣ ن مطبعة نهضة مصر ، ص ٣٧٨ وما بعدها فقرة رقم ٢٢٢ .

وكذلك : د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، عقد البيع وعقد المقايضة ، الجزء السادس ، سنة ١٩٥٣ م ، المطبعة العالمية ص ٣٣٧ و ٣٣٨ وحواشي الصفحتين .

(٢) حيث جاء في تفسير القضاء لنص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي بأن تطبيق نص هذه المادة بالنسبة للبائع المحترف أو الصانع تعني إلزامه بمعرفة العيب المؤثر في الشيء المبيع ...... وقُضِيَ بأن =

(" Application de l'art. 1645 au vendeur professionnel , comme fabricant tenus de connaitre les vices affectant la chose vendue ") .
V_ Cass. Civ. 1re , 16 avr. 1996 : ibid. 1 , n° 188.

وإذا كان البائع المحترف Le vendeur professionnel كما الصانع Le fabricant يجب عليهما تعويض كل الأضرار المباشرة حتى ولو لم تكن متوقعة مادامت راجعة إلى العيب الذي يتضمنه الشيء المبيع إلا أن قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية قرر بأنهما لا يلتزمان بتحقيق نتيجة متى تسبب الشيء المبيع في الإضرار بالمشتري (١) ، غير أن هذا النظام الذي يلائم مصالح المشتري ظهرت فعاليته بصورة أوضح في منع أي بائع مهني من الاحتماء وراء شرط عقدي يعفيه من المسئولية (٢) . مما يبرر القول بأن التزام البائع بالضمان وفق هذا التفسير يكون أشد صرامة من التزامه بتحقيق نتيجة وفقاً للشريعة العامة في القانون المدني (٣) .

---

(١) راجع

(" ...... mais si le vendeur professionnel doit réparer l' intégralité du préjudice provoqué par le vice affectant la chose vendue , il n'est pas tenu d' une obligation de résultat quant aux dommages causes par la chose vendue à l' acquéreur . ")

V. Cass. Civ. 1re , 16 mai 1984 : Bull. Civ. 1 , n°165.

(٢) فلا يمكن للبائع أو الصانع المحترفين استبعاد تطبيق نص المادة ١١٥٠ مدني فرنسي عليهما ذلك أن افتراض علمهما بالعيب على وجه قاطع يعنى أنهما في نطاق سوء النية ، وأن علمهما بالعيب يعني إمكانية نسبة التدليس " DOL " إليهما من طريق عدم تنفيذهما للالتزام الملقى على عاتقهما ، ومن ثم يلتزمان بتعويض كل الأضرار المباشرة حتى غير المتوقعة .

(٣) (" L'obligation de garantie du vendeur est plus sévère que l' obligation du résultat du droit commun )

V. LARROUMET : op. cil. n° 615 , p. 625 .

وقد تطور الالتزام بالضمان بمناسبة التطرق لمسألة التعويض عن الأضرار التي يسببها الشيء وتم فرض المسئولية بقوة القانون على عاتق البائع مع التفريق بين البائع المهني وغير المهني ، وقد كان تجديد نصوص القانون المدني الفرنسي حول ضمان العيوب الخفية أهم أهداف اللجنة التي تم تكليفها في عام ١٩٨٥ حول موضوع المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة .

**وفي " عقد التمويل العقاري "**

**" contrat de promotion immobilière " (1)**

فرض القضاء على عاتق الممول Le promoteur التزاماً بتحقيق نتيجة لمصلحة صاحب العمل Le maître ، وهي وجوب أن يقوم بتسليم البناء أو ما تم تشييده خالٍ من العيوب exempte de vices أو أي خلل malfaçons (٢) .

---

(١) راجع :

V. Art. 1831 – 1 du code civil

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 3 e , 13 octobre 1976 J.C.P , 1976 . 1V . 345 .
; Cass. Civ. 3 e , 13 décembre 1977. J.C.P. 1978 . 1V. 50 .

وكذلك يتعهد المقاول من الباطن sous – traitant بالالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالعمل أي البناء الذي يلتزم بتشييده ، تنفيذاً لتعهده قبالة الشركة الأساسية التي تعد بمثابة الدائن في هذا الالتزام ، وذلك بأن يسلمها العمل بعد تمامه خالياً من كل نقص أو قصور أو عيب (١) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 3 e , 24 février 1983 , D. 1982 . 1R. 240
Rev. trim. dr. civ. 1983 . 150 , obs . **RÉMY** .
; Cass. Civ. 3 e , 22 novmbre 1983 , J.C.P. 1984 . 1V.38
; Cass. Civ. 3 e , 8 juin 1987 , D. 1989. 1R. 147.

وقُضِيَ بأن : ( " مفاد نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري " أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة ، هي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه . وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة ، دون حاجة لإثبات خطأ ما ، وأن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود عيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ، ولو لم تنكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد إنقضاء هذه المدة " ) .

راجع : ( " نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨ " )
( " نقض ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٣٦ " )
( " نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ الطعن رقم ١٤٩ س ٣٨ ق " ) .

منشور في مرجع أ/ إبراهيم سيد أحمد : المسئولية المدنية ، التعويض في المسئوليتين التقصيرية والعقدية ، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠٠٦م ، قاعدة رقم ٦٦٦ ، ص ٩٢٠ و ٩٢١ .

وفرضه القضاء كذلك على عاتق الممرضة التي تمارس عملها فيما يتعلق بالحقن العضلي حيث تلتزم بتحقيق نتيجة (١) .

وعلى عاتق المسئولين عن " المختبر الصيدلاني " " un laboratoire pharmaceutique " أو " مركز نقل الدم " " un centre de stransfusion sanguine " حيث يتعهدون بتوريد منتجات خالية تماماً من كل قصور أو عيب إلى عملائهم ، وأن تتضمن كل الصفات والخصائص التي يكون للعملاء الحق في استلزام توافرها (٢) .

وقُضِيَ بأن المتعهد بتركيب جهاز إنذار ضد السرقات يلتزم بتحقيق نتيجة ، وهي عمل الجهاز بأمان ويسر لتحقيق الأمن ضد السرقات (٣) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 17 juin 1980 Bull. Civ. 1, n° 187, , Rev. trim. dr. civ. 1981 . 165 , obs. **DURRY.**

(٢) راجع :

V. T.G.I. paris 1 er juillet 1991 , J.C.P. 1991. 11. 21762

وتعلقت وقائع هذه الدعوى بتسليم دم ملوث ( sang contaminé ) بفيروس الإيدز ( Le Virus du sida )

(٣)

(" l' installateur d' un système d' alarme contre le vol est tenu d' un obligations de résultat quant au fonctionnement du système " )

V. Cass. Civ. 1re , 8 juin 1994 , contrats , conc , obs. **LEVENEUR.**

**تعقيب :**

نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد فرض الالتزام بتحقيق نتيجة في نطاقات متعددة ومتنوعة ، وذلك لأجل التيسير على المضرور ، وضمان حصوله على التعويض ، ذلك أن هذا الالتزام يستتبع عدم تنفيذه انعقاد المسئولية الموضوعية للمدين به ، ولن يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

وبدا هذا المنطق واضحاً في فرضه لهذا الالتزام على عاتق صاحب المطعم Restaurateur بضمان سلامة رواده فيما يتعلق بالطعام والشراب المقدم لهم ، من حيث وجوب كونه غير ضار ، ولا يسبب المتاعب الصحية لهم (١) .

ويرى DURRY في تعليقه على هذا القضاء ، أن الحل الذي اتبعه قضاء النقض في هذه الدعوى يجد نطاقه في الحالات التي يكون عسيراً فيها وإن يك مستحيلاً إثبات الخطأ في جانب المدين العقدي (٢) .

---

(١) راجع :

V. T.G.I. saumut , 22 mars 1968 J.C.P. 1979 . 1V. 348. ; Cass. Civ. 1re , 2 juin 1981 D. 1981 . 1R. 406 , J.C.P. 1981 , 1V. 299.

(٢) راجع :

**V. DURRY** et sa note sur : Cass. Civ. 1re , 2 juin 1981 , Rev. trim, dr. civ. 1982 , 770.

أنه لأمر طبيعي أن يقع على عاتق الأشخاص أو المؤسسات التزام ببذل عناية وقتما يعهد إليهم بأطفال يتعهدون برقابتهم ، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد ألقت على عاتقهم الالتزام بتحقيق نتيجة على سند من احترافهم القيام بهذه المهمة à titre professionnel ويتقاضون أجورهم لقاء ذلك (١) .

وأوجد القضاء أيضا الالتزام بتحقيق نتيجة بفرضه على عاتق المؤسسات التعليمية Les établissements d'enseignement ، مراعاة للواقع العملي بمناسبة الأضرار التي يمكن أن تصيبهم بسبب فعل الأشياء Le fait des choses الخاصة بهذه المؤسسات في سبيل تنفيذهم لالتزاماتهم العقدية بتعليم التلاميذ عديمي التمييز والقصر (٢) .

---

(١) راجع :

v. Cass. Civ. 1re , 13 janvier 1982 Bull. Civ. 1, n° 24 , D. 1982 1R. 3639 obs. LARROUMET .
, Rev. trim. dr. civ. 1982. 699 obs. DURRY .

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 17 janvier 1995 J.C.P. 1995 . 1V. 702 .

وفي ١٩ من فبراير سنة ١٩٩٧ (١) أكدت محكمة النقض الفرنسية على مبدأ المسئولية الموضوعية في ضوء نص المادة ١٣٨٤/٤ مدني فرنسي وفرضتها على عاتق الوالدين بقوة القانون عن الأضرار التي يسببها أبناؤهم (٢) .

ولا غرابة إذن أن يمتد نطاق هذا الالتزام بتحقيق نتيجة ، والذي يرتب بالضرورة المسئولية بقوة القانون أو الموضوعية على عاتق كل من يملك سلطة

---

(١) راجع

V. Cass. Civ. 2 e , 19 Févr 1997 Bull. Civ. 11, n° 56
; J.C.P. – G. m 1997 , 11 , 22848 concl. KESSOUS, note. VINEY .
; petites affiches 1997 , n° 111 , p. 12 et 1998 , n° 6 , p. 29 obs. DUMONT (F.)

(٢) (" Les parents sont responsables de plein droit des dommages cause par leur mineur " )

أنظر : المراجع السابقة .

الرقابة والتنظيم والتوجيه في حياة القاصر (١) .

ومن ثم يبدو هذا الاتجاه القضائي منطقيا وضرورياً (٢) .

**وفرض القضاء كذلك الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق كل من :**

الشخص الذي يتعهد بتركيب جهاز التدفئة في المكان المخصص لتربية الطيور المنزلية (٣) .

وشركة توزيع الكهرباء "E.D.F." حيث يجب عليها ضمان سلامة الوصلات التي تتعهد بتركيبها (٤) .

---

(١) " La responsabilité reconnue à la personne qui a le pouvoir " " d' organiser , de diriger et de contrôler le mode de vie d' un mineur . " )
V. Cass. Crim. 26 mars 1997 Bull. Crim . n° 124
; J.C.P – G. 1997 , 11 , 22868 rapp. DESPORTES , et obs. VINEY (G.) , chronique Responsabilité civile , J.C.P – G. 1997, 1 4070.

(٢) ويُراجع في ذلك :
V. Cass. Ass. Plén . 29 mars 1991 , D. 1991 , p. 324 note. LARROUMET.
; Gaz. CHABAS
; D. 1991, chron. P. 157 note. VINEY.

(٣) راجع
V. Cass. Civ. 1re , 16 juin 1982 , d. 1982 1R. 459 , J.C.p. , 1982 . 1V. 309.

(٤) راجع V. Cass. Civ. 1re , 9 décembre 1986 J.C.P. 1987 . 11. 20190 , note : GRIDEL

ومتعهد توريد المياه ، بأن يضع في حوزة المستخدم عداداً لقياس حجم الماء الذي يتم استعماله في حالة صالحة للعمل بكفاءة (١) .

ومستثمر المكان الذي تم تخصيصه له كجراج لوقوف السيارات (٢) . وقتما قُضِىَ بمسائلته عقدياً مسئولية موضوعية بسبب الأضرار التي لحقت بإحدى السيارات على إثر انهيار مفاجئ للحواجز القائمة في المكان (٣) .

**تعقيب :**

تكمن مبررات فرض الالتزام بتحقيق نتيجة في التطبيقات القضائية السابقة في مراعاة جانب الدائن بسبب الآثار التي تترتب على هذا الالتزام. وتتمثل الفائدة الأولى من فرض هذا الالتزام على عاتق المدين عقديا في أن الدائن لا يُثقَلُ كاهله بعبء إثبات خطأ المدين ، فيكفي عدم تحقيق النتيجة كصنوان لعدم تنفيذ المدين لالتزامه ومن ثم تحقق مسئولية بقوة القانون أو

---

(١) راجع

V. Cass. Civ. 1 re , 4 janvier 1995 , J.C.P. 1995 1V. 528

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1 re , 29 janvier 1995 , J.C.P.A 1995 n° 34

(٣) راجع :

V. Cass. Civ. 1 re , 23 Février 1994 D. 1995, 214 , note : DION ; Rev. trim , Dr. civ. 1994 . 616 , obs. JOURDAIN .

الموضوعية عن الضرر الذي أصاب الدائن .

وفضلاً عن ذلك فإن ثمة ترابطاً قانونياً بين سلوك أو تصرف المدين بهذا الالتزام وعدم تنفيذه للالتزام، وبين حدوث الضرر الذي أصاب الدائن ، وهذا الترابط بمثابة الحتمية القانونية وقتما لا يكون ممكناً بالنسبة للمدين إثبات وجود حقيقة السبب الأجنبي (١) .

وهذا ما يفسر عدم وجود وسيلة للنيل من مسئولية المدين المفروضة على عاتقه بقوة القانون " مسئولية موضوعية " من طريق الطعن على الحكم بالنقض ، إذا ما كان بادياً بجلاء أن المدين لم يرتكب أي خطأ ، وهو في ذات الوقت ليس في إمكانه الاستفادة من أي من أسباب أعفائه من المسئولية (٢) .

ويبدو مُبرراً عندئذ عدم تمكن المدين بتحقيق نتيجة من الاستفادة بإعفاء من مسئوليته في حالة الشك حول أصل تحقق الضرر ، وآية ذلك ما قرره قضاء الغرفة المدنية الثالثة بمحكمة النقض الفرنسية من الحكم بمسئولية المستأجر عن الأضرار التي لحقت بالمبنى المؤجر بسبب الحريق ، تطبيقاً لنص المادة ١٧٣٣ مدني فرنسي ، ولم يكن ثابتاً بطريقة يقينية في هذه الدعوى أن النار

---

(١) في نفس المعنى راجع :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit n° 612 , p. 522

(٢) راجع في هذا المعنى :

V.Cass. civ. 2 e , 24 Février 1983 , J.C.P. 1983 .1V. 148

قد بدأ شبوبها من العقار المؤجر ، وقضي بمسئولية المستأجر وعدم إمكانه الإعفاء من هذه المسئولية على سند من أن مجرد الشك أو التردد حول أصل الحريق لا يعد من قبيل الأسباب التي تعفيه من مسئوليته (١) .

---

(١)

(" Lorsque le de débiteur est tenu d'une obligation de resultat , il ne saurait être exonéré de sa **responsabilité en cas de doute sur l'origin du dommage ......... à propos de la responsabilité** d'un preneur à bail en cas d' incendie en application de l'article (1733) du code civil , **l'exonération de sa responsabilité ne pouvant être admise sur le seul Fondement d'une incertitude quant à l'origine de l' incendie** " )

**V. Cass. Civ. 3 e , 16 mars 1988 . J.C.P. 1988. 1V . 190.**

( " مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة . مفترضة . مؤداه . عدم انتفائها إلا إذا أثبت أن الحريق لسبب أجنبي لا يد له فيه م ١/٥٨٤ مدني " )

الطعن رقم ٤٣٨٠ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢ .

وبالنسبة لمسئولية المؤجر عن هلاك العين المؤجرة بغير خطأ المستأجر فقد قُضي : بعد مسئوليته عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه ، فلا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ مدني على المؤجر بطريق القياس إذا حدث الحريق أثنا وجود العين المؤجرة في حيازته قبل تسليمها للمستأجر . علة ذلك . هذا النص إنما أورد حكماً خاصاً بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة . " )

راجع : نقض مدني ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق . ومشار إليه في مرجع : " المسئولية المدنية " ، للأستاذ إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ١١٥٣ .

# الفصل الثاني

## معايير التفرقة بين
## الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

الالتزام رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين ، هما المدين والدائن ، ومحلها أن يقوم المدين بأداء prestation مالي معين لمصلحة الدائن .

غير أن مصطلح " أداء مالي " يتضمن سعة كبيرة جداً ويتسم بالإبهام والغموض مما يجعله شاملاً لرؤى واقعية متنوعة ومتعددة (١) .

وإن يبدو مستحيلا وفي دائرة عدم الإمكان تحديد عددي واضح وكامل للأداءات المختلفة المتنوعة التي يمكن أن تنتج عن تعاقدات الأشخاص يكون ممكناً ومحتملاً وضرورياً محاولة تصنيف هذه الأداءات وفق معايير مختلفة ومتنوعة (٢) .

---

(١) أنظر في نفس المعنى :

V. STARCK (B.) Droit civil , obligations , 2 . contrat , 3 éd. BOYER (L.) et ROLAND (H.) , litce , 1989 , n° 953 , p. 400 qui disaient : (." toute obligation a pour objet une prestation qu le débiteur doit au créancier , mais ce terme prestation est très large et très vague . " )

(٢) ويمكن تصور ثلاثة معايير في رأي جانب من الفقه الفرنسي هي :

ولئن كانت الالتزامات تنقسم إلى التزامات مدنية وأخرى طبيعية ، والتزامات شخصية وأخرى عينية والتزام بإعطاء والتزام بعمل أو الامتناع عن عمل ........ الخ ........ (١) فإن ما يعنينا في هذه الدراسة هي تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية .

ويقرر البعض بأن تصنيف الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية يتم وفقا لضمان تنفيذها (٢) .

---

١- طبيعة موضوع الأداء أو محله " La nature de leur objet "

٢- " ضمان تنفيذ هذا الأداء " " Ler garantie d'exécution "

٣ - " نماذج نتائج الأداء أو تنفيذه "

" Leurs modalités de conclusion ou d'exécution ".

V. STARCK (B.) : op. cit .

(١) " والتزامات باته وأخرى معلقة على شرط والتزامات منجزة وأخرى مضافة إلى أجل ، والتزامات بسيطة وأخرى تضامنية ، وتضاممية ، والتزامات تخييرية وأخرى بدلية ، والتزامات أصلية وأخرى تبعية ، والتزامات قابلة للانقسام وأخرى غير قابلة للانقسام والتزامات متتابعة وأخرى غير متتابعة " ) نقلاً عن أستاذنا الدكتور : نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص ١١ و ١٢.

(٢)

" selon leur garantie d'exécution "

V. STARCK (B.) : op. cit. n° 966 , p. 403.

وبـداءةً فـإن تقسـيم الالتزامـات إلى التزامـات بتحقيـق نتيجـة obligations de résultat والتزامات بوسيلة obligations de moyens كما يعبر عنها الفقه الفرنسي أو ببذل عناية ، هو تصنيف أو تقسيم قد اقترحه الفقه لأول مرة (١) وأعتمده القضاء الفرنسي بعد ذلك ، وأصبح مستقراً في الفقه والقضاء ، ومن ثم فإن مصدر هذا التقسيم ليس التقنين المدني .

**ونقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي :**

*المبحث الأول : أثر التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة "على مسئولية المدين .*

*المبحث الثاني : الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين الواقع والمأمول .*

---

(١) ويشير الأستاذ STARCK إلى أن الأستاذ DEMOGUE هو أول من ناصر ودعم هذا التقسيم فر فرنسا .

V.Starck (B.) : op. cit. n° 966 , p. 403

ويشير سيادته في هامش رقم (٢) من نفس الصفحة إلى :

V. DEMOGUE : Traité des obligations , v , n° 1237 , V1 , n° 599 .

# المبحث الأول

## أثر التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجةعلى مسئولية المدين

رغم وجود حدود فاصلة على المستوى النظري ما بين المسئوليتين ـخصية والموضوعية للمدين عقديا ، إلا أن التطبيقات القضائية الفرنسية لهما حاجة إلى بيان .

وفي سبيلنا لذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث كما يلي :

*المطلب الأول : " الرؤية التقليدية للالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ".*

*المطلب الثاني : " المسئولية الموضوعية كتطبيق للالتزام بتحقيق نتيجة ".*

*المطلب الثالث :" الخلط القضائي بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية ".*

# المطلب الأول

# الرؤية التقليدية للإلتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

## الالتزام ببذل عناية :

من شأن بعض العقود أن تضع على عاتق المدين الالتزام بعمل ما ، كعلاج المريض كما هو الأمر في العقد الطبي ما بين الطبيب والمريض ، ويكون على الطبيب أن يتخذ كل الوسائل الممكنة ، ويبذل ما في وسعه لأجل علاج هذا المريض (١) ، ولن يتوافر الخطأ في جانب هذا الطبيب إلا إذا قصر عن

---

(١) وقُضِيَ بأن : ( " ...... مسئولية الطبيب ، وإن كانت لا تقوم في الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض ، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه ، ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودرايةً في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، وكان انحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد ( على النحو الوارد في الدعوى ) يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب ..... الخ ..... " ) .

راجع : ( " نقض مدني ١٩٦٦/٣/٢٢ السنة ١٧ ، العدد الثاني ، ص ٦٣٦ " ) أ. إبراهيم سيد أحمد : المسئولية المدنية ، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠٠٦م ، ص ١٥٣٧ و ١٥٣٨ .

بذل العناية المطلوبة منه بمقتضي العقد في اتخاذ الوسائل التي تؤدي إلى الغاية التي أرادها العاقدان . فعدم تحقق الغاية وهي الشفاء guérison لا تقود إلى قيام خطأ الطبيب ، لأن الطبيب يلتزم بالعلاج لا بالشفاء .

ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه متى بذل القدر المطلوب من العناية ولو لم تتحقق تلك الغاية .

ويكون الطبيب مقصراً إذا ما ثبت وجود إهمال ، أو عدم احتياط من جانبه في بذل العناية في اتخذ كل الوسائل الفنية المرعية في علم الطب والتي تؤدي إلى الوصول إلى الغاية التي أرادها العاقدان (١) .

وفي سبيل ضبط نطاق خطأ المدين ببذل عناية وهو الطبيب في هذا المثال ، فإن كل الأخطاء الواردة في التشخيص diagnostic أو في العلاج thérapeutique لا تؤدي بذاتها إلى انعقاد مسئولية الطبيب ... لماذا ؟ لأنه

---

(١) راجع في هذا المعنى :

V. STARCK (B.) : op. cit. n° 971 , p. 404 : qui disait : " Quand drir-t-on le médcin n'a pas exécuté son obligation? Ext- ce en cas de non- guérison? Non , car il n' avait pas proms cela. ce n'est que si la prevue peut être apportée d'un défaut de diligence dans les soins , d'une erreur de jugement dans le diagnostic , qu'il n'aurait pas dû commettre , ou d' une erreur de traitement qu'il n'aurait pas dû faire . " )

يلتزم فقط بأن يعمل ما وسعه وما هو ممكن في علم الطب ، وكل ما يمكن فعله لأجل اكتشاف المرض découvrir la maladie غير أن وسائل العلم الطبي المتاحة قد لا تسمح له بذلك ، أو أن الأدوية المعروفة في الأوساط العلمية Les medicaments connus قد لا تقود إلى الشفاء أو العلاج (١) .

وفي هذا الإطار يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين ببذل عناية ، وخطأ الطبيب هنا ككل الأخطاء ، بمعنى أن على الدائن " المريض " إثبات الخطأ في سلوك وتصرفات الطبيب ، ليتسنى تقدير سلوك الطبيب هنا ، ومقارنته بسلوك الطبيب العادي ريثما يبدو فيه القصور في اتخاذ الوسائل وفي بذل العناية ، فثمة إذن قصور في بذل العناية التي كان للطبيب العادي في تخصصه ومستواه المهني أن يبذلها ، وعندئذ يثبت خطأ الطبيب "المدين" (٢) .

---

(١) راجع

V. STARCK (B.) : op. cit. n° 973 , pp. 404 et 405.

(٢) وقُضِيَ بأن : ( " ...... ولئن كان مقتضى إعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة ، أن المريض إذ أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق المريض ، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة ، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ،

## الالتزام بتحقيق نتيجة :

من شأن بعض العقود أن تضع على عاتق المدين الالتزام بعمل معين على وجه الدقة ، بحيث يكون هذا العمل هو محل التزامه ، ولن يكون موفياً بهذا الالتزام إلا بتنفيذه أي بتحقيق النتيجة ، وهذا ما قرره القضاء الفرنسي فيما يتعلق بعقد نقل الأشخاص ، حيث أنه بمقتضى هذا العقد ، يلتزم الناقل بإيصال المسافر إلى مكان الوصول المحدد في العقد سليماً معافى ، ولن

---

ويتعين عليه لكي يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال ..... الخ ...... " ).

راجع : " نقض مدني ١٩٦٩/٦/٢٦م السنة ٢٠ العدد الثاني ص ١٠٧٥ " ومشار إليه في مرجع : " المسئولية المدنية " التعويض في المسئوليتين التقصيرية العقدية ، للأستاذ/ إبراهيم سيد أحمد ، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ١٥٣٦ وما بعدها .

و قُضِيَ بأن : ( " ...... وحيث أن مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق – في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهنى وُجِدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها ، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى ، أعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه ،وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر .

تبرأ ذمة الناقل من التزامه إلا بتحقيق النتيجة المذكورة وإذا ما وقعت حادثة ما أدت إلى إصابة هذا المسافر . فعندئذ لم تتحقق النتيجة ، ولا يكون المدين " الناقل " بذلك منفذاً لالتزامه ، مما يثير مباشرة مسئولية هذا المدين " الناقل هنا " العقدية .

وليس على المسافر " الدائن " إلا أن يثبت الالتزام بالنقل ، وأن النتيجة لم تتحقق ، ولا يلزم بإثبات أسباب الحادث وبصفة خاصة خطأ المدين " الناقل " ولا يجوز لهذا المدين أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه ، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلاً بعدم تنفيذه لالتزامه .

ولن يتمكن المدين من التخلص من مسئوليته العقدية إلا إذا استطاع إثبات أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي une cause étrangère (١) .

ومن الملاحظ إذن أن المسألة في الالتزام بتحقيق نتيجة تتعلق بمن يقع على عاتقه عبء الإثبات la charge de la preuve فالدائن يجب عليه

---

(١) ( " وهذا السبب الأجنبي قد يكون حادث مفاجيء Cas Fortuit أو قوة قاهرة force majeure، أو فعل الغير fait d' un tiers ، أو المضرور la victime بتوافر خصائص القوة القاهرة " ayant les caractères de la force majeure . " )
V. STARCK (B.) : op. cit. n° 968 , p. 404 .

ببساطة إثبات مجرد وجود الالتزام الذي يقرره العقد لمصلحته ، وعدم تنفيذه ، ومن السهولة بمكان إثبات ذلك ، أما المدين فلن يمكنه الخلاص من مسئوليته إلا إذا استطاع إرجاع السبب الحقيقي للحادث إلى حالات السبب الأجنبي مما يعني إثقال كاهله بعبء هذا الإثبات .

واستنتج الأستاذ STARCK من ذلك أن الالتزام بتحقيق نتيجة ينشيء – وبحق – ضماناً حقيقياً لمصلحة الدائن في تنفيذ المدين لالتزامه ، ولن يخرج الدائن من غطاء هذا الضمان إلا إذا تمكن المدين من إثبات السبب الأجنبي كسبب لعدم تنفيذه لالتزامه (١) .

**تعقيب .**

يبدو لنا مما سبق أن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة تتلخص في مسألة الإثبات ، ولا شك أن هذه التفرقة التقليدية لن يكون

---

(١) راجع :

V. STARCK (B.) : op. cit. n° 970 , p. 404 , qui disait :
( " Les obligations de résultat créent ainsi une véritable garantie d'execution que le débiteur assume à l'égard de son créancier. " )

من شأنها أن تقود إلى نتائج صائبة لاسيما وأن المتدبر للتطبيقات القضائية لا يجد أن الحدود واضحة – وفق المعاني التي ذكرناها عن كل من الالتزامين المذكورين – بين كل منهما .

مما يبعث على التساؤل عن معايير التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية فيما وراء تقليدية العرض السابق ؟

# المطلب الثاني
## المسـئولية الموضـوعية
## كتطبيق للإلتزام بتحقيق نتيجة

يمكن تبيان مبدأ المسئولية الموضوعية فيما يتعلق بعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، وعندئذ لا يستطيع المدين بهذا الالتزام أن يتخلص من مسئوليته الموضوعية إلا إذا تمكن من أثبات السبب الأجنبي وذلك في حالات أوجدتها النصوص القانونية، وقام القضاء بتطبيقها .

ومن ذلك مسئولية مشيدي البناء – التي تعد من أهم التطبيقات لمبدأ المسئولية الموضوعية في نصوص القانون المدني الفرنسي – في حالة عدم تنفيذهم للالتزامات الملقاة على عاتقهم بمقتضى عقد المقاولة فيما يتعلق بالعقارات التي يعهد إليهم بتشييدها .

يكون كل مشيد بناء " مسئولاً بقوة القانون " " tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit " أمام مالك acquéreur أو صاحب العمل

عن الأضرار التي تنتج عن عيب في الأرض التي maître de l' ouvrage سيقام عليها البناء ..... الخ ..... ما لم يقم بإثبات السبب الأجنبي (١) .

وفي تطبيقات القضاء الفرنسي لنص المادة (١٧٩٢ مدني فرنسي ) قُضِيَ بأ هذا النص القانوني لا يقتصر على افتراض الخطأ على عاتق مشيد البناء ، بل يحمله بعبء جسيم يتمثل في المسئولية الموضوعية (٢) .

وليس من لبس أو غموض في عبارات المشرع فهي ناطقة البيان بإقرار مبدأ المسئولية بقوة القانون على عاتق مشيد البناء .

---

(١)

" une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouv que les dommages proviennent d' un caus étrangèr" ( Art. 1792 du code civil frans. )

تاريخ النص القانوني ( م ١٧٩٢ مدني فرنسي ) :

تم إضافة هذا النص الذي يقرر المسئولية بقوة القانون – بدلاً من النص القديم الذي كان مقرراً بمقتضى قانون ٣ يناير سنة ١٩٦٧–

بمقتضى القانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨ .

وفي القانون المصري :

فإن عقد المقاولة هو " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ( م ٦٤٦ مدني مصري ) .

(٢) V. Cass. Civ. 3 e , 25 janvier 1989 , D. 1989 . 1R . 43, J.C.P. 1989 . 1V. 122. Bull. Civ. 3 , n° 18 , Rep. not. 1990 , 761 , obs. SOULEAU.

والمسئولية بقوة القانون ليست إلا مسئولية بدون خطأ ، ولا تحتمل تفسيراً آخر ، مما يؤيد القول بمبدأ المسئولية الموضوعية (١) .

وفي القانون المصري يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشات ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة (٢) .

---

(١)

(" En effet , l'article 1792 énonce le principe d' une responsabilité de plein droit or , la responsabilité de plein droit n'est rien d'autre qu'une responsabilité sans faute **, c ' est – à – drie la responsbilité objective.")**
V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 611 , p. 614.

(٢) ١ - " ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

٢ - ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

٣ - وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل .

٤ - ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " ( المادة رقم " ٦٥١" مدني مصري ) .

ومن ثم فإن مسئولية المقاول أو مشيد البناء لا تنتهي بمجرد تسلم صاحب العمل البناء ، فقد أبقاهما المشرع مسئولين بعد إنتهاء العمل وتسليمه على سند من أن صاحب العمل قد لا يستطيع – وبحق – إدراك عيوب البناء واكتشافها وقت التسليم ، وقد تظهر بعد حين ، وقدر المشرع ذلك بإبقائهما مسئولين بالتضامن لمدة عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل (١) .

---

و قُضِيَ بأن ( " المشرع وقد نظم عقد المقاولة في المادة ٦٤٦ مدني مصري وما بعدها ، فقد أورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري باعتبار عمله في وضع التصميم والمقايسة وفي مراقبة التنفيذ ، من نوع الأعمال المادية للمقاولات ويندرج في صورها ، وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول على سواء ، ما لم يقتصر المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت منه ، ومن ثم ، فإن ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين صاحب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ.

راجع : الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٢٤ ق ، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧ م ، السنة ٤٠ ، ص ١١٤٦ .

(١) وجاء في المادة (٦٥٣) مدني مصري بأنه : ( " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " )

و قُضِيَ بأن : ( " ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء للعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها في المادتين ٦٥١ و ٦٥٢ من القانون المدني ، فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه صاحب العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر ، فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل صاحب العمل بهذا الضمان ، وإنما تخضع مسئوليته للقواعد العامة في المسئولية المدنية " ) .

(١) راجع : نقض مدني ١٩٧٥/٥/١٢م لسنة ٢٦ العدد الأول ١٠٤٨ ومشار إليه في مرجع : " المسئولية المدنية " الأستاذ / إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ١١٤٢ و ١١٤٣ .

ونستنج من نص المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي أن عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة يعد بمثابة تقرير لثبوت المسئولية الموضوعية بما لا يدع مجالاً للشك .

ووفقاً لتفسير البعض لنص المادة ٦٥١ مدني مصري فإن مسئولية المهندس المعماري والمقاول مسئولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء ، سواء نص عليها العقد أم لم ينص (١) .

يسأل المستأجر في القانونيين المصري والفرنسي (٢) عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه (٣) .

---

(١) راجع : د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، الجزء الرابع ، عقد العمل ، وعقد المقاولة ، والتزام المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، دار النشر للجامعات المصرية ، سنة ١٩٥٣. بند ٥٩٤ ، ص ٤٩٧ .

(٢) راجع نص الفقرة الأولى من المادة رقم (٨٥٤) مدني مصري .

وكذلك ما قررته المادة (١٧٣٣) مدني فرنسي كما يلي :

(" il ' Le preneur ' répond de l' incendie , à moins qu' il ne prouve : Que l' incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure , ou par vice de construction. Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine " )

(٣) ( " فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ؛ ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار ، هذا ما لم يثبت أن النار إبتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق . " ) " م ٢/٥٨٤ مدني مصري ) .

ووفقاً للقانون المصري يجب على المستأجر كي يتخلص من المسئولية أن يثبت السبب الأجنبي الذي نتج عنه الحريق ، فهو ملتزم بتحقيق نتيجة في هذا الفرض بالتحديد (١) .

وقد أفرد النص التشريعي الفرنسي الحالات التي يجب على المستأجر إثبات إحداها كي يتخلص من مسئوليته عن الحريق وهي :

إثبات حالة القوة القاهرة أو أن سبب الحريق ناتج عن عيب في تشييد البناء أو أن السبب راجع إلى أن عقاره متصل بالعقار المجاور الذي ثبت أن الحريق قد انتقل منه إلى مسكن المستأجر . وجاء في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدني مصري كذلك ، إذا ثبت أن النار قد ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين ويكون وحده مسئولاً عن الحريق .

ومن الجدير بالذكر أنه لا مجال لإثبات عدم وجود خطأ من جانب المستأجر ، لأنه ملتزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية .

---

(١) لأن الثابت قانوناً وفقهاً وقضاء أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وتسليمها خالية من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية ، وأن المشرع قد جعل من الهلاك أو التلف قرينة على أن المستأجر لم يبذل العناية الواجبة ، فيقع عليه عبء إثبات العكس . " راجع نص المادة ٥٨٣ مدني مصري " ) .

ومسايرة هذا المنطق القانوني توجب القول بأن مسئولية المستأجر مسئولية بقوة القانون أو مسئولية موضوعية في حالة حريق العين المؤجرة غير أن قضاء النقض الفرنسي قد أرتكز على نص المادة (١٧٣٣) مدني فرنسي ليقرر فكرة " افتراض المسئولية " أي أن مسئولية المستأجر الفرنسي عن الحريق " مسئولية مفترضة ". " présomption de responsabilité " (1).

مما يبعث على الاستنتاج بأن محكمة النقض الفرنسية تستخدم مصطلح " افتراض المسئولية " كما لو كان مرادفاً " synonyme " لمصطلح " مسئولية بقوة القانون " أو " مسئولية موضوعية " (٢) .

الواقع أن مصطلح " افتراض المسئولية " غير دقيق . ذلك أن النطاق القانوني للافتراض وإن كان يبنى على الغالب الراجح من الحالات كقرينة ، إلا أنه ينقسم إلى افتراض قاطع لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وافتراض بسيط يقبل إثبات العكس ، ويفهم من النص القانوني أن المراد هنا هو الافتراض القاطع مسايرة للمنطق الذي اتخذه القضاء هذا من جانب .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 3 e , 9 Février 1977 D. 1977 . 1R. 233 .
; Cas. Civ. 3 e , 24 avril 1981 Bull. Civ. 3 , n° 81 .

(١) راجع في نفس المعنى :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 611 , p. 616.

ومن جانب آخر كيف يتسنى اليقين من افتراض المسئولية إلا وقتما يتأكد الوضع القانوني بثبوت شروط تحقق مسئولية المستأجر ، وهذا أمر يدخل في دائرة الاحتمال فقد يكون واحداً من هذه الشروط غير متحقق في الواقع ومن ثم ، فالأمر في نطاق عدم التيقن من تحققه ، فقد يصدقه الواقع الخاص بكل دعوى على حده وقد يكذبه ، مما يعني عدم دقة القول بافتراض المسئولية ، وربما يستساغ قانوناً القول بافتراض

السببية ، ورغم ذلك فلا ينبغي أن يقود ذلك إلى القول بافتراض المسئولية ذاتها .

ويبدو صواباً القول بأن مسئولية المستأجر مسئولية بدون خطأ responsabilité sans faute أو مسئولية موضوعية أو مسئولية بقوة القانون (١) .

---

(١) راجع :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. qui disait : ( " En effet ce que l' on peut présumer ce sont les conditions de la responsabilité ( par exemple , la présomption de causalité ) mais non pas la responsbilité elle – meme . " )

**مجمل القول :**

أن المستأجر يلتزم بتحقيق نتيجة وهي عدم التسبب في حريق العين المؤجرة ، ولن يتمكن من درأ مسئوليته عن الحريق – وهي مسئولية موضوعية أو بقوة القانون – إلا بإيجاد الدلائل التي تسمح عقلاً ومنطقاً بإسناد الحريق إلى سبب لا يمكن نسبته إليه أي لايد له فيه .

وأنه سيكون مسئولاً عن الجزء الذي يشغله إذا ما تعدد المستأجرون لعقار واحد وثبت مسئولية كل منهم عن الحريق الذي شب في العقار كله ، ما لم يثبت أن النار قد ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين ، فيكون وحده مسئولاً عن الحريق(١) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 30 octobre 1975 , J.C.P. 1976 . 1V. 364 .

## المطلب الثالث

## الخلط القضائي بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية

### مسئولية أصحاب الفنادق

### La responsabilité des hôteliers

تعد مسئولية أصحاب الفنادق الكبرى أو الصغرى **Les aubergistes** من أهم تطبيقات المسئولية بقوة القانون أو المسئولية الموضوعية في التقنين المدني الفرنسي .

حيث يعد صاحب الفندق وعلى سند من مديونيته بمقتضى عقد الإيواء مسئولاً بقوة القانون " مسئولية موضوعية " عن سرقة du vol أموال النزيل – أي حاجاته وأمتعته وكل الأشياء التي يجلبها معه إلى مكانه المحجوز له في الفندق بمقتضى عقد الإيواء – أو الأضرار التي يمكن أن تلحق بها بفعل مستخدمه sa domestique أو تابعه sa préposé أو أي شخص أجنبي (١) .

---

(١) راجع : نص المادتين (١٩٥٢) و (١٩٥٣) مدني فرنسي في الصياغة الجديدة لهما بمقتضى قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ( L. n° 73-1141 du 24 déc. 1973 )

وعلى ذلك يضمن صاحب الفندق الأضرار التي تلحق بأموال وأمتعة نزلائه – على سند من التزامه بحراستها – ما لم يثبت وجود السبب الأجنبي ، ولا تعد السرقة – وفقاً لنص المادة ١٩٥٣ – سبباً أجنبيا .

ومن ثم فإن التزام صاحب الفندق وفق هذا التصور التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بحراسة أمتعة وأموال نزلائه مما يبرر بمساءلته مسئولية عقدية

---

حيث يعتبر التقنين المدني الفرنسي صاحب الفندق كالوديع ، ويفرض على عاتقه تطبيقاً لنص المادة ١٩٥٢ مدني فرنسي وما يليها مسئولية خاصة " مسئولية بقوة القانون أو موضوعية ) ، بحسبانه ملتزم بحراسة أموال ومتعلقات النزيل في الفندق ، على سند من وجود إيداع ضروري une depot nécessaire وهي مسئولية بقوة القانون ولكن يوجد تحديد قانوني لمبلغ التعويض . ومن الواضح وفقاً لعبارات نص المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي أن مسئولية الفندق فيما يتعلق بأمتعة زبائنه لا تنعقد بقوة القانون عن السرقة أو الضرر الذي يمكن إسناده إلى فعل مستخدميه وتابعيه فقط ، بل تمتد كذلك إلى فعل الأجانب الذين يأتون إلى مؤسسته الفندقية ويغادرونها .

ومن الجدير بالذكر أن الأمر لا يتعلق بمسئوليته عن حراسة أمتعة النزلاء فقط وإنما يلتزم أيضا بضمان سلامتهم الشخصية وتنعقد مسئوليته عن أي ضرر يلحق بشخص النزيل في الفندق ، وهو وإن كان التزاماً ببذل عناية فيما يتعلق بسلامة هؤلاء الأشخاص الجسدية إلا أن الاجتهاد الفقهي والقضائي يميل إلى إثقال تبعاته على عاتق صاحب الفندق لدرجة توحي بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ( مسألة خلافية فقهاً وقضاءً )

راجع في هذا الرأي :

V. HUET (J.) : Traité de droit civil , les principaux contrats spéciaux , 2 e éd . L.G.D.J.2001 n° 32488 , p. 1517.

موضوعية وهو ما تم العبير عنه كذلك بمسئولية بقوة القانون مما يجعلها تتميز عن المسئولية وفقاً للشريعة العامة (١) .

ويرى HUET أن الالتزام بضمان سلامة النزلاء يقع على عاتق صاحب الفندق ، فضلاً عن التزامه بحراسة أمتعتهم ، والتساؤل المثار في ضوء

---

(١) ويختلف بذلك المركز القانوني لصاحب الفندق عن المركز القانوني للمؤجر . فليس صاحب الفندق مجرد مؤجر لمكان ، فهو يلتزم بمقتضى عقده مع النزيل بالأيواء ، والأيواء في حد ذاته التزام بتحقيق نتيجة ويختلف بالضرورة عن مجرد الإسكان ، حيث يجب على صاحب الفندق تأمين حجز المكان للنزيل ، فضلاً عن التزامه خلال مدة الإقامة المحددة للنزيل بتوفير كل التقديمات المتفق عليها ، والتي وردت في مستنداته الدعائية ، ويقع على عاتقه ضمان الهدوء اللازم له ، وعدم التعرض لخصوصيته هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن المادة ( ٥/٢١٠٢ ) مدني فرنسي تخول صاحب الفندق امتيازاً على أمتعة المسافر ضماناً للوفاء بالأجرة المتفق عليها .

وفضلاً عن ذلك – في ضوء قانون ٣١ أغسطس ١٨٩٦ – يمكن له أن يبيع الأشياء التي يتخلى عنه زبائنه على أن يتم ذلك بالمزاد العلني الذي يجيزه القاضي ، ما لم يعارضه المالك لهذه الأشياء ، ومهما يكن من أمر فإن لصاحب الفندق بحسبانه دائناً بالأجرة الحق في استخدام وسيلة البيع .

راجع :

**V. HUET (J.)** : Traité de droit civil . les principaux contrats spéciaux. 2 e. L.G.D.J. 2001 n° 32485 , p. 1515 et 1516 .

التطبيقات القضائية هل يعد صاحب الفندق ملتزماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟ (١) .

ويكمن سبب التساؤل في أن قضاء النقض الفرنسي قد قرر مسئولية صاحب الفندق استناداً إلى تقصيره في أداء الالتزام بالحيطة والحذر الأمر الذي أدى إلى حدوث حريق مجهول المصدر في الأماكن المخصصة للنزلاء مما أسفر عنه حدوث أضرار جسيمة بأمتعة هؤلاء النزلاء (٢) .

ومن الصعوبة بمكان في مثل هذه الحالة — كما يقرر Huet — الاعتقاد بأن ثمة خطأً حقيقياً يمكن نسبته إلى صاحب الفندق .

ولما كان القضاء في جانب من تطبيقاته لا يعتد بمجرد تحقق النتيجة وما يستتبعه ذلك من وجوب إثبات السبب الأجنبي من جانب صاحب الفندق ليتخلص من مسئوليته وفي ذات الوقت لا يلقى على عاتق صاحب الفندق عبء إثبات عدم وجود خطأ من جانبه ، أو أن الخطأ مفترض في جانبه ويقع على عاتقه عبء إثبات عدم وجود هذا الخطأ .

---

(١) راجع :

V. HUET (J.) : op. cit. n° 32488 p. 1715 .

(٢) راجع قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية كما يلي : –

V. Cass. Civ. 1re , 29-12-1985 , Bull. Civ. 1 , n° 40 .

مما يقود إلى تصور أننا بصدد فئة وسطى من الالتزام ما بين الالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة .

أو كما يقرر Huet هل نحن بصدد التزام ببذل عناية في أقصى درجات تعزيزه من جانب القضاء أم بصدد التزام بتحقيق نتيجة في أدنى درجات تخفيفه على عاتق المسئول (١) .

ويرى BÉNABENT أن واقع التطبيقات القضائية المعاصر يكشف عن وجود فئة وسيطة من الالتزامات ما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، وأن الاجتهاد يقبل بصددها أن يكون خطأ المدين بها مفترضاً ومن ثم ، لن يكون للمدين أن يتخلص من مسئوليته بصددها إلا إذا أثبت عدم وجود خطأ في جانبه (٢) .

---

(١) راجع :

V. HUET (J.) : op. cit. n° 32488 , p. 1517 .

(٢) راجع :

V. BÉNABENT (A.) : Droit civil , les obligations , 8 e éd. MONTCHRESTIEN 2001 , no 409 , p. 281 .

ويمكن ملاحظة هذا الاتجاه فيما يتعلق بالتزام الوديع والمقاول والمقترض ، وأن محكمة النقض الفرنسية قد طبقت ذلك لأول مرة فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة (١).

ويرى LARROUMET أن المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي تقرر صراحة بأن مسئولية صاحب الفندق مسئولية بقوة القانون أو موضوعية ، كل ما الأمر أن ثمة تحديداً لها وقتما تكون أمتعة النزيل قد تم وضعها من قبل صاحبها في غير المكان المخصص لذلك ، وعندئذ يتم افتراض الخطأ في جانب صاحب الفندق . أما وقتما يعهد بها إلى المسئول عن نقلها من مستخدمي صاحب الفندق وتابعيه ويتم وضعها في المكان المخصص لذلك ، فعندئذ ليس من سبيل إلى افتراض خطأ صاحب الفندق ، حيث تنعقد مسئوليته بقوة القانون ولن يعفيه منها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

غير أن الإشكالية تتمثل في أن السرقة يمكن أن تستبعد خطأ صاحب الفندق ، فعلى أي أساس يمكن انعقاد مسئولتيه عن ضياع أو فقد الأمتعة وقتما

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 21-6-1996 , Bull. Civ. 1 , n° 219 . ; Rev. trim. dr. civ 1996 , p. 913 , note: JOURDAIN

يعهد بها صاحبها إلى من هو غير مسئول عن نقلها أو يقوم من تلقاء نفسه بوضعها في غير الأماكن المخصصة لذلك !!! ؟ (١) .

ورغم ذلك مازالت محكمة النقض الفرنسية مستمرة في إبداء التمييز بين المسئولية الخطئية لصاحب الفندق ، ومسئوليته بقوة القانون (٢) .

وقُضِيَ بأن التزام صاحب الفندق فيما يتعلق بحراسة الأمتعة الخاصة بالنزلاء التزام بتحقيق نتيجة (٣) ، وأن التزامه بضمان الهدوء والحفاظ على خصوصيتهم من قبيل بذل العناية (٤) .

---

(١) راجع :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit . n° 611 . p. 614 qui disait : ( " .... L' hôtellier ne peut être exonéré de la responsabilité en cas de vol alors que le vol peut exclure la faute. ")

(٢) أنظر التطبيقات القضائية التالية : -

V. Cass. Civ. 1 re , 27-1-1982 , Bull. Civ. 1 , 49 . D. 1982 . 1R . 359 , obs. LARROUMET.
; Cass. Civ. 1 re , 29-1-1985 , J.C.P. 1985 . 1V. 138 .
; Cass. Civ. , 19-7-1983 , J.C.P,. 1983 . 1V. 317,Rev. trim. dr. civ. 1984 , 729 obs. HUET .
V. Cass. Civ. 1 re , 20 mai 1987, D. 1987 , 1R. 101.

(٣) راجع :

V. Cass. Civ. 1 re , 22 mai 1991, D. 1991 , 1R. 171, Rev. trim. dr. civ. obs. JOURDAIN.

(٤) راجع : الحكم السابق وتعليق الأستاذ : JOURDAIN عليه .

وقُضِيَ بالنسبة لصاحب المطعم الذي يترافق تقديمه للطعام بشكل مستقل مع الإيواء الذي قد يضمنه بأن :

التزام صاحب المطعم الفندقي فيما يتعلق بسلامة الزبائن في الأماكن التي يتم استقبالهم فيها هو التزام ببذل عناية (١) ، أما ما يتعلق بضمان سلامة الغذاء المقدم فالتزامه بصدده التزام بتحقيق نتيجة ويسأل عن ذلك مسئولية بقوة القانون أو موضوعية عن الأضرار التي يمكن أن تصيب النزلاء أو مرتادي المطعم بسبب وجود عيوب في الطعام المقدم (٢) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 6. mai 1994 , cite par : HUET (J.) , op. cit. n° 32489 p. 1518.

(٢) أنظر قضاء المحكمة المدنية في سيد ١٧ من يونيو سنة ١٩٥٩ ، وتمثلت وقائع الدعوى في وجود حصاة في الطبق أدى إلى كسر سن الزبون ، وكذلك حكم محكمة بواتنيه في ٧ من يناير سنة ١٩٦٩ ، وتمثلت وقائع الدعوى في حدوث تسمم بسبب وجود بكتيريا في السمك .

Cité par : HUET (J.) : op. cit. n° 32489 , p. 1518 .

مسئولية ممثلي وكالات السفر :

## La responsabilité des agents de voyages

يرتبط تقديم الإيواء بعروض تتضمن العديد من الأنشطة المختلفة كالألعاب ، والزيارات ، والرياضة ، والعروض السينمائية والمسرحية ، وكل ذلك يرتبط بالنقل المنظم ، وتتعهد وكالات السفر بذلك ، ويثور تساؤل عن طبيعة التزامات هذه الوكالات وهي هي من قبيل الالتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟

تتعهد هذه الوكالات على وجه العموم بالتزامات بتحقيق نتيجة وأخرى ببذل عناية .

ففيما يتعلق بحجز تذاكر السفر والإقامة في الفنادق تلتزم هذه الوكالات بتحقيق نتيجة بحيث تضمن فعاليتها (١) وقد أكد قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1 re , 31-8-1978 , D. 1978 , 1R. 171

وكانت الدعوى تتعلق بأحد المتعاقدين مع وكالة السفر بسبب أنه لم يتمكن من السفر لعدم فاعلية الحجز الذي أجرته له الوكالة فقضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض بمسئولية وكالة السفر لأنها تعهدت بإعطاء المسافر سند النقل ، وهي بذلك تعاقدت معه على تحقيق هذه النتيجة وهو الأمر الذي لم يتحقق بسبب عدم فعالية السند المعطى على هذا النحو ، مما يوجب انعقاد مسئوليتها ، ولا يمكنها التخلص من هذه المسئولية إلا بإثبات توافر السبب الأجنبي .

– المتعلق بتنظيم السفر وتقديم الخدمة أو الإقامة – ذلك ، بأن فرضت المادة ٢٣ منه مسئولية بقوة القانون ، أي مسئولية موضوعية على عاتق من يتعهدون بتقديم هذه الخدمات وقتما لا تتحقق النتيجة ، ولن يتخلص ممثلو هذه الوكالات من مسئوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي (١) .

وبسبب تعدد الواجبات التي تقع على عاتق وكالات السفر ، فإن ضمان حسن تنفيذها لهذه الواجبات يرتبط بالأشخاص الذي تتعاقد معهم الوكالات بخصوص النقل والإيواء في الفندق وما يرتبط به من خدمات ، فضلاً عن وجود مرشد مع الأشخاص المتعاقدين .

ولذلك فإن الوكالات تلزم قانوناً من حيث المبدأ بمجرد بذل عناية ، بحيث يجب على المضرور أن يثبت خطأ وكالة السفر كي يحصل على التعويض (٢) .

---

(١) راجع :

V. HUET (J.) : op. ct, n° 32492 pps. 1519 et s.

(٢) كما جاء في قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية ، أنظر :

V. Cass. Civ. 1re , 20-11-1984 , Bull. Civ. 1 , n° 315 .

غير أن نص المادة ٢٣ من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢ م أكد بما لا يدع مجالاً للشك بأن وكالات السفر تسأل بقوة القانون أي مسئولية موضوعية عن حسن تنفيذ التزاماتها مع المتعاقدين معها بخصوص الرحلات السياحية المنظمة ، ويستوي أن يتم تنفيذ هذه الالتزامات من جانبها أو يقوم بتنفيذها أشخاص عَهَدت هي إليهم بمثل هذا التنفيذ ، مع الاحتفاظ بحقها القانوني في الرجوع على هؤلاء الآخرين ، وعلى ذلك ، فهي تلتزم بتحقيق نتيجة ، ولن يمكنها التخلص من مسئوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي (١) .

---

(١) راجع في هذا المعنى :

V. HUET (J.) : op. cit. n° 32494 , p. 1523 et 1524 .

# المبحث الثاني

# الالتزام ببذل عناية والالتزام

# بتحقيق نتيجة بين الواقع والمأمول

إن التدبر في واقع التطبيقات القضائية لكل من الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ينبئ عن عدم وجود حدود فاصلة ما بين الالتزامين أسفر عن عدم خصوصية كل من المسئوليتين الشخصية والموضوعية مما يقتضي البحث عن إيجاد حلول ممكنة من طريق تقييم فكرة التفرقة ما بين هذين النوعين من الالتزامات .

ونقسم الدراسة كما يلي :

***المطلب الأول : محاولة تحليل التطبيقات القضائية .***

***المطلب الثاني : تقييم التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.***

## المطلب الأول

## محاولة تحليل التطبيقات القضائية

يذهـــب JOURDAIN (1) و DELEBECQUE (2) و LEVENEUR (3) إلى أن " الالتزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى افتراض الخطأ ".

ولئن كان خطأ المدين La faute du débiteur ينبغـي أن يتحقـق في المسئولية العقدية عند إخلاله بالالتزام المستمد مـن العقـد ، سـواء كـان التزامـاً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية ، إلا أن الركون إلى فكرة التمييز بين نـوعي الالتزام في سـبيل بيان الأنظمة المختلفة للمسـئولية العقــدية التي تؤسس

---

(١) راجع :

" JOURDAIN " et sa note sous :
Cass. Civ. 1re, 16 février 1988 Bull. Civ. 1 , n ° 42.
; J.C.P. 1988 . 1V. 156 .
; Rev. trim. dr. civ. 1988 , 767 .... Qui considère que :
( " l' obligation de rèsultat emporte présomption de faute " )

(٢) راجع

V. Cass. Civ. 1re, 2 février 1994 J.C.P 1994 .11 . 22294 ,
note : DELEBECQUE.

(٣) وكذلك تعليق الأستاذ: LEVENEUR على نفس القضاء السابق كما يلي :

V. contrats, conc. , consomm . 1994 , n° 70, obs. LEVENEUR.

دائما على خطأ المدين ينطوي على تعميم لا يتوافق مع نصوص القانون (١) ..................... لماذا ؟ .

لأن خطأ المدين يتمثل في عدم تنفيذه للالتزام المستمد من العقد أو التأخر فيه (٢) ، ويقاس هذا الخطأ بمعيار مادي هو معيار عناية الرجل المعتاد(٣). غير أن المسألة الهامة تتعلق بكيفية تحديد الخطأ العقدي للمدين ؟ .

---

(١) ومبناه – كما يقرر البعض وبحق – هو تلك الأحكام القضائية ذاتها ، التي لا يمكن أن يكون مضمونها مستنداً إلى تفسير لنصوص القانون بطريقة دقيقة .

(" Cette attitude ne correspond pas au droit posifif, encore que celui-ci ne soit pas toujours bien exprimé en jurisprudence." )

V. LARRAUMET (CH.) : Droit civil , les obligations, le contrat 3 e éd. 1996 , n° 607 , p. 608 .

(٢) " وإثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية على أحد العاقدين هو تقدير موضوعي ، تستقل به محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية مادام استخلاصها سائغا "

راجع : نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ – الطعن ٣٠ لسنة ٣٦ ق .

وقُضِيَ كذلك بأن " " استظهار خطأ المؤجر الذي ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع ، في حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها في ذلك مادام استقلالها سائغاً "

راجع : نقض ١٩٧٥/٤/٨ – الطعن ٥٨ لسنة ٣٩ ق " )

(٣) ( " وفي القانون المصري " ) راجع نص المادة ٢١١ مدني التي جاء تنفي فقرتها الأولى بأنه : (" في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " ) .

لئن كان تحديد الخطأ العقدي في جانب المدين يقتضي إثباته فإن الاستفسار ينصب عندئذ على مضمون هذا الإثبات، بمعنى ماذا يثبت الدائن ؟ هل يتعلق الأمر فقط بمجرد إثبات عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به؟

إن النص القانوني يقرر صراحة بأن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود (١) .

---

فأوجب القانون المصري في كافة العقود أن تكون العناية هي عناية الرجل المعتاد ، ومن ذلك أيضا المواد (١/٥٨٣) و (٦٨٥) و (٧٠٤) ( " وفي بعض الحالات قد ينص القانون على عناية تزيد أو تقل عن عناية الرجل المعتاد " ) .

وكذلك الأمر في القانون الفرنسي ، حيث يكون المعيار هو عناية الرجل المعتاد والذي عبرت عن نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي بالعناية التي يبذلها " tous les soins d'un bon pére de famille......... etc " وأن هذا الالتزام ببذل العناية قد يزيد مضمونه أو يقل في بعض العقود بطريقة نسبية مع تقتضيه آثارها كمبرر يُفسر هذه الزيادة أو النقصان . " ....... Cette obligation est plus ou moins ètendue relativement à certains contrats , dont les effets , à cet égard , sont expliqués tous les titres qui les concernent " ) V. Art. ( 1137) du code civil Fran .

(١) وفي القانون الفرنسي :

(" L'obligation de veiller à la conservation de la chose , soit que la convention n'ait pour objet que l'unilité de l'un des parties , soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune ,

وإذا كان الأمر على هذا النحو في الالتزام بعمل في صورة الالتـزام ببـذل عناية ، فماذا يكون الأمر إذا ما كان المدين ملتزماً بتحقيق نتيجة ؟

لا يمكن أن تكون مسئولية المدين — كما يقـرر البعض وبحـق – عنـد إخلاله بالالتزام ببذل عناية إلا مسئولية شخصيته ، غير أنه مـن المؤكـد أنـه لا يمكن أن نصل إلى ذات الحكـم فيمـا لـو كـان الالـتزام هــو الالتـزام بتحقيـق نتيجة (١) .

---

soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d' un bon père de famille......etc ....... ") " Art. 1137 du code civil.

وفي القانون المصري :

( " في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيـذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغـرض المقصـود ...... الخ ........ "

" المادة ١/٢١١ مدني مصري " ) .

(١) أنظر في هذا الرأي :

V. LARROUMET (CH.) op. cit. qui disait : (" si l' obligation est de moyens , it est incontestable qu' on procède de la sorte est quie la responsabilitè du débiteur ne peut être qu' une responsabilité subjective , mais il n' en va pas de meme si l'obligation est de résultat " ) .

فإذا كان سلوك المدين محلاً للحكم عليه وتكوين الرأي بصدده فيما يتعلق بالالتزام ببذل العناية ، فإنه بمنأى عن أي تقدير أو حكم فيما لو كان الالتزام هو الالتزام بتحقيق نتيجة .

فلن نكون بصدد إقامة الدليل على أن سلوك المدين كان سلوكاً حسناً أم أنه غير ذلك ، ولن نقيس ما فعله بمقياس ما كان يجب عليه أن يفعله وما كان ممكنا بالنسبة له لبلوغ أو إدراك تحقيق النتيجة .

ذلك أن سلوك أو تصرف المدين بتحقيق نتيجة بمنأى عن أي تقدير أو حكم ، ومن ثم لا تؤسس مسئوليته عندئذ على الخطأ ، فمجرد عدم تنفيذه لالتزامه يقود إلى تحقق المسئولية بدون خطأ une responsabilité sans faute أو " الموضوعية " " objective "(١) .

---

(١) راجع :
V. Cass. Com. 17 novembre 1993 , R.J.D.A. , n° 310 ( un louage d' ouvrage ).

السبب المنشيء للمشكلة :

يكمن مصدر المشكلة في عدم وجود تحديد قانوني واضح لمسألة عبء الاثبات فيما يتعلق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو للتأخير في الوفاء به ، ويرجع ذلك إلى التناقض الظاهري ما بين نص المادة (١١٣٧) مدني فرنسي والمادة (١١٤٧) مدني فرنسي(١) .

فرغم أن نص المادة (١١٣٧) مدني فرنسي (٢) يتعلق بالالتزام الذي يقع على عاتق المدين بأن يحافظ على الشيء وهو التزام لعمل ، ومن ثم ، لا يكون المدين موفياً به إلا إذا بذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، ويكون معيار التقدير على هذا النحو معياراً عاماً مجرداً مفاده ألا يُطلب من هذا المدين إلا درجة العناية الوسطى بصرف النظر عن مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشئون نفسه .

إلا أنه يبدو أن النص المذكور يفرض على من يدعي وجود الخطأ العقدي أن يثبت أن المدين به لم يبذل في أدائه لالتزامه العناية الكافية .

---

(١) راجع :

V. **BÉNABENT (A.) : Droit civil** , les obligations , 8 e éd. MONTCHRESTIEN , 2001 n° 406 , p. 280 .

(٢) وهي تقابل نص المادة (٢١١) مدني مصري .

في حين أن المادة (١١٤٧) مدني فرنسي ، بعد أن تحدد الخطأ العقدي بعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بالتأخير في الوفاء به تقيد ذلك بأنه يكون في كل الحالات التي لا يستطيع هذا المدين فيها إثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، ولا يشترط في هذا أي سوء نية من جانب هذا المدين ، بمعنى أن مجرد عدم تنفيذه لالتزامه يرتب الخطأ العقدي مادام أنه غير راجع إلى سبب أجنبي .

ويرى : BÉNABENT أنه لم يتم العدول من جانب الفقه الفرنسي عن محاولة التوفيق بين هذين النصين المتعارضين إلا خلال القرن التاسع عشر وقتما تم إعمال فكرة التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، إلا أن بعضاً من آثاره مازال قائما (١) .

---

(١)

( " Le débiteur est condamné , s'il y a lieu , au payement de dommage et intérêts , soit à raison de l'inexécution de l' obligation , soit à raison du retard dans l'exécution , toutes les fois qu'il ne justifie pas que l' inexécution provient d'une cause étrangèr qui ne peut lui être imputée , encore qu' il n' y ait aucune mauvaise foi de sa part. " )

راجع :

V. BÉNABENT (A.) : op. cit.

**تعقيب :**

تقرر المادة ١١٤٧ مدني فرنسي المبدأ العام في دفع المسئولية المدنية العقدية بأن المدين يلتزم بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه ، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ – ولو لم يكن ثمة سوء نية من جانبه – مادام لم يثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه ، وهذا هو نفس الحكم الذي قررته المادة ٢١٥ مدني مصري (١) .

ومن ثم فإن خطأ المدين في المسئولية العقدية (٢) تختلف كيفية إثباته بحسب نوع الالتزام الذي وقع الإخلال به ، فإذا كان هذا الالتزام ببذل عناية ، فإن القانون يفترض عدم خطئه إلى أن يثبت الدائن أن المدين قد قصر في بذل القدر اللازم من العناية الواجبة .

أما إذا كان هذا الالتزام بنتيجة ، فعندئذ يعد المدين مخطئاً لمجرد تحقق النتيجة ، ما لم يقم هو الدليل على أن عدم تحققها إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

---

(١) " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " ( م ٢١٥ مدني مصري ) .

ومن ثم فإن الفقه الذي قال بأن الالتزام بتحقيق النتيجة يؤدي إلى افتراض الخطأ لا يمكن التسليم بمنطقه ، وإلا استطاع هذا المدين أن ينفي عن نفسه هذا الخطأ المفترض بإثبات أنه قد بذل العناية الواجبة ولم يقصر ورغم ذلك خابت النتيجة ، وهذا ينطوي على خلط بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة .

فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن خطأ المدين يكون مفترضاً ، ولا يمكنه أن يدحض هذا الافتراض ، أو أن ينفي هذه القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي .

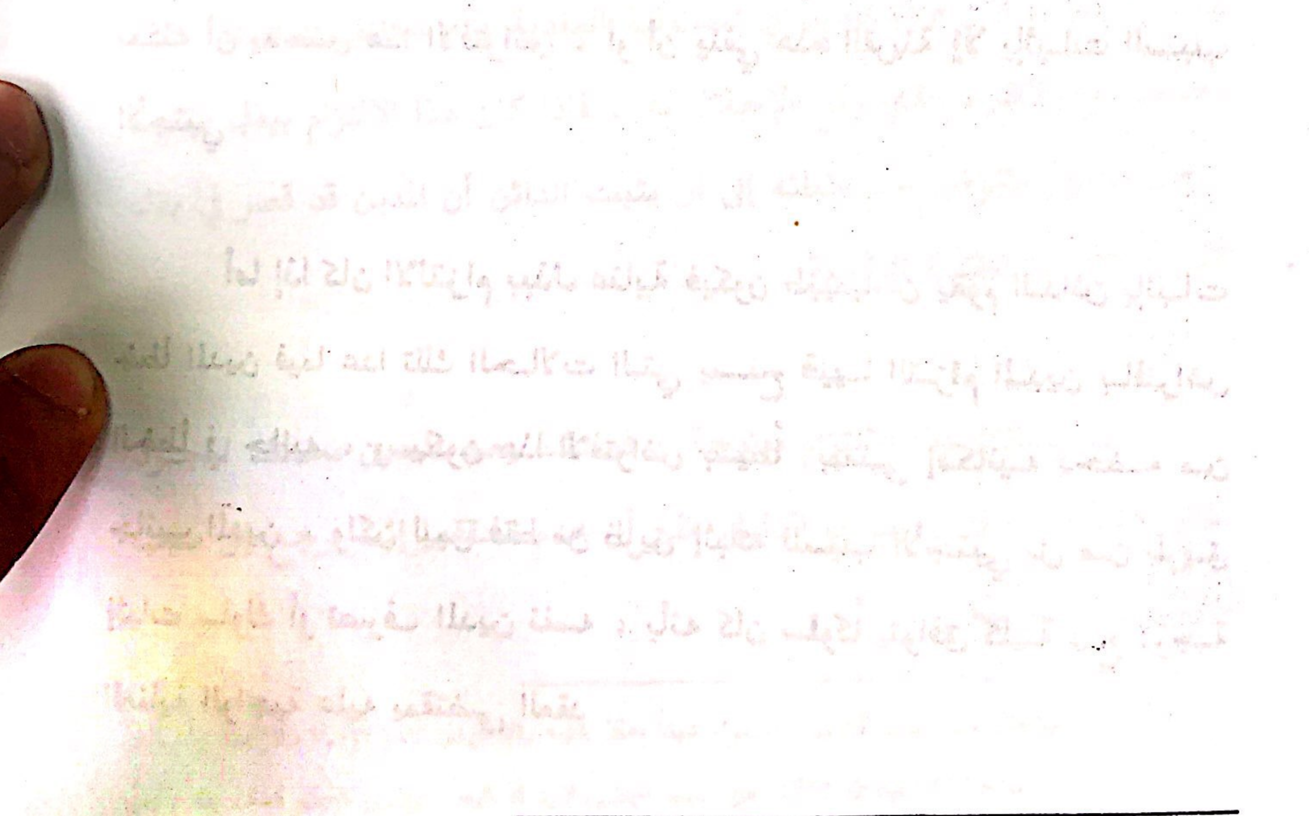
أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فيكون طبيعياً أن يقوم الدائن بإثبات خطأ المدين فيما عدا تلك الحالات التي يسمح فيها التزام المدين بافتراض الخطأ في جانبه ، وسيكون هذا الافتراض بسيطاً بمعنى إمكانية دحضه من جانب المدين ، ولكن ليس فقط من طريق إثباته للسبب الأجنبي بل من طريق إثبات سلوك أو تصرف المدين نفسه ، بأنه كان سلوكاً يتوافق كلية مع درجة العناية الواجبة عليه بمقتضى العقد .

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن الفائدة التي تترتب على التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بنظام مسئولية المدين تكمن في مسألة " عبء إثبات الخطأ "

La charge de la preuve de la faute

والإثبات العكسي لعدم وجود هذا الخطأ

la preuve contraire l' absence de faute (1)



(١) راجع في هذا الرأي :

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 609 , p. 610 .

## *نتائج التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحـقيق نتيجة:ـ*

إن مبدأ التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة يؤتي أثره في طبيعة مسئولية المدين العقدية .

مما يوجب التصدي بحكم المجرى العادي للأمور إلى النظام القانوني للمسئولية في حالة عدم تنفيذ الالتزام ، سواء تعلق الأمر بالالتزام ببذل عناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة.

غير أن التسلسل المنطقي السابق لا ينبغي أن يقود إلى إهمال مسألة في غاية الدقة ، وهي ماهية المعيار الخاص بالتمييز بين نوعي الالتزام.

ويتصل بذلك مسألة تعديل قواعد المسئولية العقدية من طريق الاتفاق الذي تحدد بنوده أحكام هذه المسئولية لدرجة إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي .

والمسئولية الموضوعية سواء في النطاق العقدي أو التقصيري تلزم المسئول بتعويض الضرر . وترتكز فقط على رابطة السببية بين نشاط المسئول والضرر

الذي سببه لآخر . ومن هنا يقال لها " المسئولية السببية La responsabilité causale " كبرهان على أن رابطة السببية لا توصف قانوناً من زاوية الخطأ . فليس ثمة وجود لركن الخط سواء أكان عقدياً أم تقصيرياً ، بل تكفي رابطة السببية بمفردها لتأسيس هذه المسئولية الموضوعية .

والمسئولية بسبب عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة تتوافق كلية مع هذا التصور .

وأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه حتى وإن كان مسنداً إلى المدين فهو لا يكون في حد ذاته مكوناً للخطأ.

فالخطأ ينتج عن تقدير سلوك المدين ، وإن كان من ضرورة لإثبات ما يسفر عنه تقدير هذا السلوك وذلك أمر يتعلق بالمسئولية الشخصية.

أما في المسئولية الموضوعية فلن يكون ضرورياً مثل هذا الإثبات (١).

وليس من سبيل للتخلص من هذه المسئولية الموضوعية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

---

(١) وعن وضع المسئولية الموضوعية في القانون المدني المصري وآفاق التطور أنظر : د/ فتحي عبد الرحيم عبدالله دراسات في المسئولية التقصيرية ( نحو مسئولية موضوعية ) ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، من ص (٤١) إلى ص (٧١) .

أما عن فكرة السبب الأجنبي في مجال المسئولية الشخصية ، فيمكن تصورها من طريق قيام المدين بإثبات أن الخطأ الذي وقع منه أو الذي أثبته الدائن في حقه لم يكن هو سبب الضرر الذي أصاب هذا الدائن .

ولن يتخلص من المسئولية عندئذ إلا بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ .

ويثار التساؤل : على من يقع عبء إثبات الخطأ ؟

وهل يكون هذا الخطأ مفترضاً ما لم يوجد اتفاق مخالف ؟ أم يجب إثباته من جانب الدائن ؟

### خطأ المدين الملتزم بتحقيق نتيجة :

### *La faute du débiteur d' une obligation de résultat :*

على الرغم من أن خطأ المدين الملتزم بتحقيق نتيجة يتوافر في جانبه بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة ، إلا أن احتمالية تقصيره بحسبان ما بدر عنه من سلوك أو تصرف كان سبباً في إخلاله بالتعهد الذي أخذه في العِقد على نفسه ومن ثم عدم إنجاز ما التزم به وفقاً له يعد خطأً مَسْأَلةٌ تحتاج إلى بيان .

بداءةً لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على إنعدام الخطأ في جانبه ، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلاً بعدم تنفيذه لالتزامه .

فيقوم الخطأ في جانب البائع ، إذا لم ينفذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وفي جانب المؤجر إذا لم ينفذ التزامه بتسليم العين المؤجرة ...... الخ ....

إلا أن خطأ هذا المدين الملتزم بتحقيق نتيجة ، وإن كان غير فاعل من الوجهة القانونية فيما يتعلق بهذا النوع من الالتزامات ، إلا أن الدائن -- وهذا شأنه -- إن تمكن بسهوله من إثباته فلا يوجد ما يمنع قانوناً من الاستناد إليه

لإدانة هذا المدين ، ومن ثم إنعقاد مسئوليته عن الأضرار التي تحققت ولحقت بهذا الدائن .

**وربما يثور التساؤل عن مبررات هذا الاجتهاد الفقهي ؟**

والإجابة أن هذه الرؤية الفقهية تفسر في الواقع جانباً من التطبيقات القضائية التي ورد في أسباب أحكامها الاستفسار عن خطأ المدين ، رغم أن هذا الخطأ غير ضروري لمساءلة المدين ومن ذلك : خطأ النقال البري الذي كان محلاً للإعتداد به في العديد من الدعاوي التي نظرها القضاء والذي تمثل – على سبيل المثال لا الحصر – فيما يتعلق بالقصور الذي نُسِّبَ إلى الناقل ومبناه عدم الاحتياط اللازم اتخاذه وآيته عدم إغلاق أبواب القطار (١) .

**ووقتما يكون ثمة شك في أن متعهد توريد الغاز ملتزما بتحقيق نتيجة(٢).**

---

(١) راجع :

( " La faute du transporteur terrestre a pu être admise dans plusieurs situations.... en ce qui concerne le manque de précaution à prendre pour la fermeture des portes d' un train " ) .

V. Cass. Civ. 1re , 11 janvier 1983 , J.C.P. 1984. 1V. 959.

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 9 décembre 1986 J.C.P. 1987 . 11. 20790 Note: GRIDEL .

; Cass. Civ. 1re , 17 novmbre 1987 . 1R. 244, J.C.P 1988. 1V. 30

وأن متعهد توصيل التيار الكهربائي لا يوجد يقين يحدد نطاق التزامه بتحقيق نتيجة (١) .

وقُضيَ بأن خطأ متعهد توريد الغاز يكمن في طريقة تنفيذه لالتزامه (٢) .

---

راجع (١) :

V. Cass. Civ. 3 e , 16 décembre 1987 , J.C.p. 1988 . 1V.79

راجع (٢) :

" à propos du fournisseur de gaz.... Sa faute peut être constatée dans l' exécution de son obligation ") .

V. Cass. Civ. 1 re , 23 octobre 1984 J.C.P 1985. 1V. 7.
; Cass . civ. 1 re , 8 janvier 1985 , J.C.P 1985. 1V. 113.
; V. NIMES 8 mars 1990 J.C.P. 1990 . 11. 21573
Note : PAISANT .

### الالتزام بتحقيق نتيجة من منظور فعل الدائن أو عدم فعله :

لا نتفق مع الفقه القانوني الذي قرر بأن عدم تنفيذ المدين بتحقيق نتيجة لالتزامه قرينة على خطئه ، أو أن تحقق المسئولية الموضوعية أو المسئولية بقوة القانون قرينة على خطأ المدين على سند من أن محل التزامه العقدي هو تحقيق نتيجة ، ومن ثم يتوافر الخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة ، وهذا يعني أن هذا الخطأ قد وقع فعلاً بعدم تنفيذه لالتزامه .

والقول بافتراض الخطأ في جانبه بمجرد انعقاد مسئوليته الموضوعية فلا يمكن التسليم به ، لأن ذلك من شأنه السماح له بأن يقيم الدليل على إنعدام الخطأ في جانبه ، وهذا لا يتوافق مع المنطق القانوني الخاص بالالتزام بتحقيق نتيجة هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن عدم تحقق النتيجة لا شأن له بتقدير سلوك المدين بها ، فهذا هو شأن الالتزام ببذل عناية .

قُضِيَ بأن المستثمر للمصعد الذي يوجد في أماكن التزلج " remonte pente " أو للعربات التي تعلق بسلك واحد ( والتي تسمى بالتليفريك télésiège ) والتي توجد هي الأخري في أماكن التزلج وتقوم بنقل الركاب الذين يمارسون رياضة التزلج أو يستمتعون بالمشاهدة ، يعد ملتزماً بتحقيق نتيجة ، تتمثل في ضمان سلامة هؤلاء الركاب ، بوصولهم من مكان إلى مكان آخر سالمين ومعافين . (١)

وهكذا شبه القضاء هذا المستثمر بالناقل سواء بسواء في حين أن من يستعمل " المصعد " أو " التليفريك " غير المسافر ، فهو على العكس من المسافر يملك دوراً نشطاً وفعلاً أثناء تنفيذ المستثمر لعملية الانتقال .

وهذا هو المنطق الذي إعتمده فيما بعد قضاء النقض الفرنسي ، بأن أخذ في حسبانه نشاط الدائن ، ومن ثم ، قُضِيَ بأن المستثمر يلتزم ببذل عناية ، ولا يمكن أن يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة ، فهو ليس كالناقل فيما يتعلق بطبيعة

---

راجع (١) :

V. Cass. Civ. 1re, 8 octobre 1968 D. 1969 . 157 , note: MAZEAUD J.C.P. 1969. 11. 15745 .

وفي تقديري ، أن مساهمات المتسابقين في القرض السابق ليست سلبية كلية ، فهم بالضرورة ليسوا كخُشُبٍ مُسَنَّدَة .

في حين أنه في حكم آخر ، قُضِيَ بأن مستمثر احدى ألعاب الأطفال — وهي اللعبة التي تتكون من خيول خشبية وعربات موصوفة على أرضية دواره دائرية الشكل manège pour enfants – يلتزم بتحقيق نتيجة هي ضمان سلامة المستخدمين لهذه اللعبة (١) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 13 novfembre 1974 J.C.P. 1976 . 11. 18444 , note. Critique de : **RODIÈRE**

وفي نفس الاتجاه راجع التطبيقات القضائية التالية :

Cass. Civ. 1re 18 février 1986 J.C.P. 1986 . 1V. 121
; Bulle. Civ. 1 , n° 32
; Rev. trim. dr. civ. 1986. 770 , obs. **HUET**
; Cas. Civ. 1re , 28 octobre 1991 Bull. Civ. 1 , n° 289 , D
. 1992 somm. 271 , obs. **FORTIS**

ولئن كان الخطأ العقدي هو الإخلال بتنفيذ الالتزام ومن ثم يتحقق في الالتزام بتحقيق نتيجة بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة ، فإن نعت هذا الخطأ بالجسامة لا أثر له على قيام المسئولية العقدية من حيث المبدأ . غير أن هذه الجسامة ترتب نتائج هامة في تحديد نطاق هذه المسئولية وفي إبطال الاتفاق على الإعفاء منها .

وتنصرف جسامة الخطأ العقدي إلى الخطأ الفادح " أو الجسيم " (١) والغش (٢) ، ويترتب على هذين المظهرين القانونيين لجسامة الخطأ العقدي ذات النتائج – كما يقرر البعض وبحق – التي تثبت في حالة المسئولية التي تفترض وجود الخطأ (٣) .

---

(١) الخطأ " الفادح " " Faute lourde " .
أو " الجسيم " "Faute grave" .

(٢) الغش أو التدليس " Dolosive " غير أن لفظ الغش يعني " Fraude " وهو يرادف الاصطلاح الفرنسي " Dol " أي غش أو تدليس .
ويستحسن أن يُستخدم مصطلح " Dol " للدلالة على التدليس كعيب من عيوب الرضاء في العقد ، في حين يقتصر لفظ " Fraude " على الغش فقط .

(٣)

("Bien mieux , lorsque la faute est constatée et qu' il s' agit d' une faute grave , c' est-à – dire dolosive ou lourde , elle entraînera les mêmes consequences que celles qui sont admises lorsque la responsabilité suppose la faute.") .
**V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n ° 613 , p. 623.**

وفي الالتزام بتحقيق نتيجة يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم تحقق النتيجة ، وجسامة هذا الخطأ أو عدم جسامته لاتنال من حقيقة وجوده ، ولا يساهم من قريب أو بعيد من الناحية القانونية في عدم تحقق النتيجة ، حيث لا عبرة بالبواعث أو الأسباب التي أدت إلى الإخلال بتنفيذ الالتزام بنتيجة ، ومن ذلك لا شأن لجسامة هذا الخطأ في عدم اكتمال تحقيق النتيجة (١) .

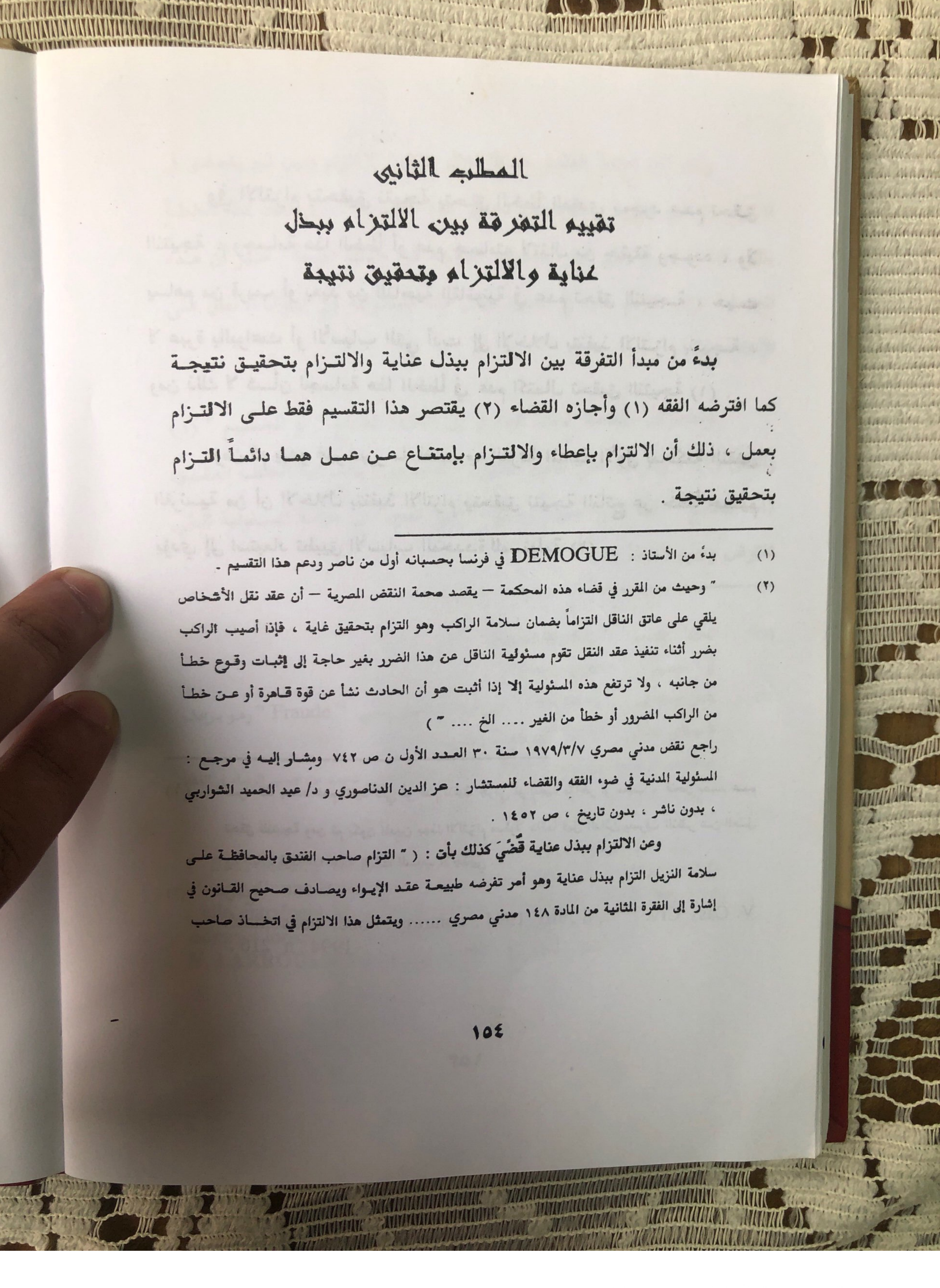
ومن ثم يبدو غير مبرر ما قضت به الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية من أن الاخلال بتنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة الناتج عن خطأ جسيم يؤدي إلى استبعاد تطبيق الأسباب المحددة للمسئولية (٢) .

---

(١) فسواء كنا بصدد عدم تنفيذ كلي أو عدم تنفيذ جزئي أو تنفيذ متأخر أو معيب ، فنحن بصدد عدم تحقق للنتيجة ومن ثم يكون المدين بهذا الالتزام مسئولاً دائما قبل الدائن بصرف النظر عن العلل والأسباب فيما عدا حالة إثبات السبب الأجنبي .

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 8 Juin 1994 , contrats , conc, consommé. 1994 , n° 216 .



## المطلب الثاني

## تقييم التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

بدءً من مبدأ التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة كما افترضه الفقه (١) وأجازه القضاء (٢) يقتصر هذا التقسيم فقط على الالتزام بعمل ، ذلك أن الالتزام بإعطاء والالتزام بإمتناع عن عمل هما دائماً التزام بتحقيق نتيجة .

---

(١) بدءً من الأستاذ : DEMOGUE في فرنسا بحسبانه أول من ناصر ودعم هذا التقسيم .

(٢) " وحيث من المقرر في قضاء هذه المحكمة – يقصد محكمة النقض المصرية – أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية ، فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير .... الخ .... " )

راجع نقض مدني مصري ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ن ص ٧٤٢ ومشار إليه في مرجع : المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء للمستشار : عز الدين الدناصوري و د/ عبد الحميد الشواربي ، بدون ناشر ، بدون تاريخ ، ص ١٤٥٢ .

وعن الالتزام ببذل عناية قُضِيَ كذلك بأن : ( " التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل التزام ببذل عناية وهو أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء ويصادف صحيح القانون في إشارة إلى الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ مدني مصري ...... ويتمثل هذا الالتزام في اتخاذ صاحب

ويقترح جانب من الفقه معياراً للتفرقة بين النوعين من الالتزامات يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام ، فعند تطابق مضمون أداء المدين مع الغاية المرجوة من الالتزام يكون الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة ، وعند عدم التطابق يكون الالتزام التزاماً ببذل عناية (١) .

ويقرر الأستاذ : **LARROUMET** بأن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يصلا إلى إيجاد معيار محدد ومُبَرَّر للتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات ،

---

الفندق .... الاحتياطات المتعارف عليها التي تكفل المحافظة على سلامة النزلاء .....ويقع على عاتق المدين به إثبات أنه بذل عناية الرجل العادي بأن اتخذ كافة الوسائل المألوفة التي تكفل أمن النزيل ..... ولا يكون الحكم قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدي ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذي أخل به المدين فيه ، ويكون قد صادف في الأمرين صحيح القانون . " )

راجع : نقض مدني مصري ١٩٨٠/١/٢٣ سنة ٣٠ الجزء الأول ، ص ٢٥٥ ومشار إليه في مرجع : المسئولية المدنية في الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، للمستشار عز الدين الدناصوري و د/ عبد الحميد الشواربي ، ص ١٥٩١ و ١٥٩٢ .

(١) أنظر : د. اسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام سنة ١٩٦٨ ، الفقرة ١٩ ، ص ٣٣ .

وأستاذنا الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦ .

وهذا هو السبب الذي من أجله وُجِّد الظن وأثير حول الأساس الصحيح لهذه التفرقة (١) . مما يثير ويعزز مسألة البحث عن الصعوبة الحقيقة التي تكمن في إيجاد هذا الميعار ؟

وفي رأينا أن مسألة البحث عن الصعوبات الحقيقية في إيجاد معيار محدد للتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات أمرٌ في غاية الأهمية ، ذلك أننا بصدد مسئولية شخصية وقتما يكون المدين ملتزما ببذل عناية ، في حين أن إثارة المسئولية الموضوعية أو المسئولية بقوة القانون أو اللاخطئية ترتبط بعدم تنفيذ المدين لإلتزامه بتحقيق نتيجة هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن ثمة درجاتاً متباينةً ما بين هذين النوعين من الالتزامات ظهرت في تطبيقات القضاء الفرنسي ما بين التزام بنتيجة مخفف والتزام ببذل عناية متشدد ، وفي هذا خلط ما بين طبيعتين قانونيتين تتميزان بالضرورة عن بعضهما البعض ، وينبغي أن تكون نقطة البدء في البحث عن هذه الصعوبات في إيجاد تمييز واضح بين هذين النوعين من الالتزامات ، هي أن كلاً من هذين النوعين ينطلق من زاوية واحدة وهي (" الالتزام بعمل ")

---

(١) مما دفعه إلى القول بأننا أوشكنا أن نقر بأن بحث هذه المسألة قد أصبح أمراً مهجوراً ، تم تراجع الفقه عنه ، وكان القضاء قد استسلم بدوره لهذه الفكرة رغم أهمية البحث بصددها عن مصدر هذه

ولكن ما هو كنه هذا العمل ؟

إن التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فضلاً عن التزامه بتسليم الشيء المبيع ، يقتضي تنفيذهما تحقق النتيجة ، بمعنى انتقال الملكية بالفعل ، فليس ثمة احتمالاً آخر (١) .

والالتزام في تصور الفقه له قد يكون التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل : في حين أن ما يقال له الالتزام بإعطاء هو في حقيقته إلتزام بعمل .

---

الصعوبة ، لا سيما وأن تطبيقات القضاء الفرنسي تخلط ما بين هذين النوعين من الالتزامات وأوشكت أن تُوجَد تقسيمات أخرى على حدود كل نوع من هذين النوعين من الالتزامات .

(" Les auterus pas plus que la jurisprudence ne sont arrivés à trouver un critère satisfaisant de la distincjtion entre les deux sortes d'obligations ..... etc ..... " )

V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n° 628 , p. 653.

(١) وإذا كان المبيع من المنقولات القيمة فإن تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري يتعاصر مع نشأته .

أما إذا كان المبيع من المنقولا المثلية فإن تنفيذ البائع لاتزامه بنقل الملكية لا يتعاصر مع نشأته إلا بعد ما يتم إفراز هذا المبيع .

في حين أنه في البيع الوارد على عقار فإن الملكية لا تنتقل فيه إلا بالتسجيل وعندئذ يتراخى تنفيذ البائع لالتزامه بنقل المكلية عن نشأته ، وفي كل فإن عقد البيع لا ينقل المكلية بذاته وإنما ينشيء التزاما على عاتق البائع بنقل هذه الملكية .

" وانتقال هذه الملكية " هي الغاية أو النتيجة التي يجب أن تتحقق وإلا كان البائع مقصراً في تنفيذ التزامه .

ومن ثم ، إذا تمثل الالتزام بعمل في نقل حق عيني على عقار أو منقول كما هو شأن التزام البائع بنقل مكلية المبيع إلى المشتري ، فهو إذن التزام لا يتصور أن يكون إلا بتحقيق نتيجة .

والتزام المشتري بدفع الثمن النقدي للبائع ، أو التزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر لا يتصور أن يكون إلا التزاماً بتحقيق نتيجة حيث يتعهد هذا المشتري أو المستأجر بعمل ألا وهو فعله الخالص في دفع مبلغ من النقود في عقود البيع أو أية تقدمة آخرى في عقد الايجار .

أما في الالتزام بإمتناع عن عمل فهو بسبب محله لا يتصور أن يكون إلا التزاماً بتحقيق نتيجة .

وعند تحليل الالتزامات بعمل نلاحظ أن بعضها مما سبق ذكره تكون بالضرورة التزامات بتحقيق نتيجة بسبب محلها الذي لا يقبل فكرة الاحتمال ، كما سبق البيان في الالتزام بتسليم شيء معين بالذات .

غير أن الإشكالية تبدو وقتما لا ينفذ المدين التزامه بالتسليم في الميعاد المحدد لذلك ، عندئذ نكون بصدد عدم تنفيذ لالتزام بتحقيق نتيجة ، في حين أن عدم تنفيذه هنا في حالة التأخير اليسير عن الميعاد المحدد هو بمثابة عدم تنفيذ جزئي لاسيما إذا ما قام بتنفيذ التزامه بعد الميعاد .

ولماذا لا نجد هنا مجالاً لفكرة الالتزام ببذل عناية فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم في الوقت المحدد ، وقتما يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على عمل ما ، ويكون هذا العمل في نطاق الإمكان ، وذلك لأجل احترام وقت التسليم ، لاسيما وأننا لسنا بصدد نص قانوني آمر .

**ألا يبعث هذا على التساؤل عن النطاق الكمي والكيفي لمضمون الالتزام بعمل ؟**

إن العمل كمحل للالتزام يمكن النظر إليه كحالة تحتمل الزيادة والنقصان ، لا يمكن أن يكون معياراً كافياً للتمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة .

ذلك أن الالتزام بالحفظ مثلاً أو بتقديم خدمات معينة ، وإن كان يرتكز على فكرة الالتزام بعمل إلا أن هذا العمل قد يحتمل الزيادة أو النقصان ، ومن ثم فلن يكون هنا إلا التزاماً ببذل عناية ، وأحياناً يتدخل القانون كما هو نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي التي قررت المبدأ القاضي بأن الخطأ شرط لمسئولية الملتزم بالمحافظة على الشيء في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ السيء .

ورغم ذلك فإن تطبيقات القضاء كما سبق وأن عرضنا لها لا تستبعد اعتبار هذه الالتزامات ، التزامات بتحقيق نتيجة كما الأمر في مسئولية مشيد البناء في عقد

إيجار الخدمات ، أو كما هو الشأن بالنسبة للالتزام الذي يقع على عاتق الناقل البري بمقتضى عقد النقل .

**مما يقود إلى استخلاص مايلي : أنه لا يمكن النظر إلى الالتزام بعمل** من منظور كمية أو كيفية الأداء المطلوب من المدين به ، والذي يؤثر في تحديد مضمونه بحسبان على أنه يؤدي بطريقة منطقية إلى القول بأنه التزام ببذل عناية .

ذلك أن النقصان في المضمون من حيث الكمية أو الكيفية يتوافق بالضرورة مع الالتزام ببذل عناية .

في حين أن الزيادة في المضمون من حيث الكم أو الكيف يتوافق مع مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة ، حيث لن يوجد هنا مجال لتغير محتمل بالنسبة لمضمون الالتزام .

يبدو غيركافٍ إطلاق القول بأن كل التزام بعمل إما أن يكون إلتزاماً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ، ذلك أن كل من هذين النوعين من الالتزامات قد يندرج تحت لواء كل منهما فئات متنوعة (١) .

---

(١) أنظر في هذا التصور :

V. STARCK (B.) : op. cit. p. 405 qui disait : (" Dire que toute obligation est de moyens ou de résultat est insuffisant . En réalité les distinctions sont plus nombreuses." )

وآيات ذلك ما يقرره STARCK من أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يمكن تصور وجود طائفتين من نفس النوع كما يلي :-

ففي حالات معينة يلتزم المدين بتحقيق نتيجة ، ذلك الالتزام الذي ينقضي بتوافر حالة القوة القاهرة كما الأمر في عقد النقل حيث لا يمكن عندئذ مساءلة المدين الناقل .

أما في حالات أخرى نجد أن التزام المدين بتحقيق نتيجة يكون أكثر تشدداً .

وتنعقد مسئولية المدين عند عدم تحقق النتيجة ولا يؤثر في مسئوليته لدرجة التخلص منها توافر حالة القوة القاهرة ، وعندئذ يستفيد الدائن بضمان مطلق une garantie absolue ويندرج تحت هذه الطائفة العديد من الالتزامات وقتما يكون الدين فيها مبلغاً من النقود .

ومن ثم توجد طائفتان من الالتزامات بتحقيق نتيجة هي :

التزامات عادية بتحقيق نتيجة ، حيث يمكن للمدين أن يتخلص من مسئوليته ، إذا ما استطاع إثبات السبب الأجنبي .

والتزامـات بتحقيـق نتيجـة مطلقـة **obligations de résultat absolues** لـيس مـن خـلاص للمدين بهـا مـن مسئوليته حيـث أنهـا لا تستجيب لتوافر السبب الأجنبي من عدمه (١) .

وما بين هاتين الطائفتين من الالتزامات بتحقيق نتيجة توجد درجات من الالتزامات بتحقيق نتيجة بينهما ، إما أن يكون مصدرها العقد أو القانون (٢) .

أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فيمكن تصور التزامات لا تقع تحت حصر وفقاً لتباين درجات العناية التي يمكن أن يتم الاتفاق عليها مع المدين بهذا الالتزام ، أو وفق ما يتطلبه القانون في حالات معينة من عناية الرجل المعتاد ، حتى أن ذلك الرجل المعتاد قد يكون على سبيل المثال طبيباً عادياً أو طبيباً مختصاً أو أستاذاً في علمه .... الخ ...... مما يقود إلى أن مصطلح العناية الواجبة يتغاير بالضرورة تقديره من حالة إلى أخرى وفق معيار موضوعي

---

(١) راجع :

V. STARCK (B.) : op. cit , n° 957 , pp. 405 et 406 .

(٢) ويشير إلى نص المادتين ١٧٧٢ و ١٧٧٣ مدني فرنسي ن وكذلك ما توجبه نص المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي .

V. STARCK (b.) : op. cit , n° 975 , p. 406

وآيات ذلك ما يقرره STARCK من أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يمكن تصور وجود طائفتين من نفس النوع كما يلي :-

- ففي حالات معينة يلتزم المدين بتحقيق نتيجة ، ذلك الالتزام الذي ينقضي بتوافر حالة القوة القاهرة كما الأمر في عقد النقل حيث لا يمكن عندئذ مساءلة المدين الناقل .

أما في حالات آخرى نجد أن التزام المدين بتحقيق نتيجة يكون أكثر تشدداً .

وتنعقد مسئولية المدين عند عدم تحقق النتيجة ولا يؤثر في مسئوليته لدرجة التخلص منها توافر حالة القوة القاهرة ، وعندئذ يستفيد الدائن بضمان مطلق une garantie absolue ويندرج تحت هذه الطائفة العديد من الالتزامات وقتما يكون الدين فيها مبلغاً من النقود .

ومن ثم توجد طائفتان من الالتزامات بتحقيق نتيجة هي :

التزامات عادية بتحقيق نتيجة ، حيث يمكن للمدين أن يتخلص من مسئوليته ، إذا ما استطاع إثبات السبب الأجنبي .

والتزامات بتحقيق نتيجة مطلقة **obligations de résultat absolues** ليس من خلاص للمدين بها من مسئوليته حيث أنها لا تستجيب لتوافر السبب الأجنبي من عدمه (١) .

وما بين هاتين الطائفتين من الالتزامات بتحقيق نتيجة توجد درجات من الالتزامات بتحقيق نتيجة بينهما ، إما أن يكون مصدرها العقد أو القانون (٢) .

أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فيمكن تصور التزامات لا تقع تحت حصر وفقاً لتباين درجات العناية التي يمكن أن يتم الاتفاق عليها مع المدين بهذا الالتزام ، أو وفق ما يتطلبه القانون في حالات معينة من عناية الرجل المعتاد ، حتى أن ذلك الرجل المعتاد قد يكون على سبيل المثال طبيباً عادياً أو طبيباً مختصاً أو أستاذاً في علمه .... الخ ...... مما يقود إلى أن مصطلح العناية الواجبة يتغاير بالضرورة تقديره من حالة إلى أخرى وفق معيار موضوعي

---

(١) راجع :

V. STARCK (B.) : op. cit , n° 957 , pp. 405 et 406 .

(٢) ويشير إلى نص المادتين ١٧٧٢ و ١٧٧٣ مدني فرنسي ن وكذلك ما توجبه نص المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي .

V. STARCK (b.) : op. cit , n° 975 , p. 406

مجرد ، غير أن تجريد هذا المعيار الموضوعي يتم في نطاق كل حالة على حده ، بمعنى أن هذا المعيار سيتغاير من حالة الطبيب العادي عنه في حالة الأستاذ في علمه .... وهكذا (١) .

وينبني على ذلك أن الخطأ في التشخيص **erreur de diagnostic** يمكن أن يعد خطأ عقدياً بالنسبة لطبيب ما ، ولا يمكن أن يشكل خطأ بالنسبة لطبيب آخر (٢) .

فالالتزام ببذل عناية يفترض إذن تحليل واقعي لكل حالة على حدة ولا يكون هذا بالضرورة ضروريا فيما لو كان الالتزام بتحقيق نتيجة .

ويبدو من التطبيقات القضائية المعاصرة – كما يرى الأستاذ BÉNABENT – أنها في حالة إنشاء لفئة من الالتزامات ببذل عناية والالتزامات بتحقيق نتيجة وهذه الفئة يكون على المدين فيها أن يثبت مجرد

---

(١) وقريب من هذا المعنى أنظر :

V. STARCK (B.) : op. cit. n° 976 , p. 406 , qui disait : ( " Les obligations de moyems sont susceptibles d'innombrables degés. Pour reprendre l'exemple du médecin , il est évident que les soins promis ne sont pas les memes selon qu'il s'agit du grand spécialiste , médecin des hôpitaux ou du médecin de campagne.")

(٢) راجع :

V. STARCK (B.) : op. cit. n° 976 , p. 406 .

غياب خطئه ليتخلص من مسئوليته (١) .

ويقترح الأستاذ : BÉNABENT لتحليل ازدواجية الالتزامات ما بين بذل العناية وتحقيق النتيجة ، والتي باتت في رأيه ثلاثيه ، بمعنى ، إما أن نكون بصدد التزام ببذل عناية ، أو التزام بتحقيق نتيجة ، أو التزام بالضمان ، ذلك أن التدبر في مجل التطبيقات القضائية يقود في رأيه إلى وجود الأنواع التالية من الالتزامات وهي :

أولا : التزامات ببذل عناية ، حيث يجب إثبات خطأ المدين بها .

ثانيا : التزامات بتحقيق نتيجة مخففة ، حيث توجد دائما فيها قرينة الخطأ

---

(١) ويضرب الأمثال على ذلك بالمادة ١٧٨٩ مدني فرنسي الخاصة بعقد المقاولة ، والتي منها أن المقاول لا يكون مسئولاً عن الشيء الذي عُهِد به إليه إلا أن يكون الضرر الذي أصاب هذا الشيء راجعاً إلى خطئه ، غير أن الإجتهاد القضائي يقبل منذ مدة طويله أن يكون هذا الخطأ مفترضاً ، ومن ثم يكون واجباً على المقاول أن يثبت عدم وجود الخطأ في جانبه ليتخلص من مسئوليته ، وهكذا الأمر بالنسبة للوديع والمقترض . وهذا الوضع قد طبقته محكمة النقض الفرنسية للمرة الأولى فيما يتعلق بالالتزام بالسلامة رغم أن التدبر في الأحكام القضائية يجدها تتحدث عن الالتزام ببذل عناية . ويتساءل ، هل نحن بصدد التزام بتحقيق نتيجة مخفف !!! ؟

ومما لا شك فيه أن إثبات المدين لغياب خطئه ، أسهل عليه من البرهنه على توافر حالة القوة القاهرة .

V. BÉNABENT (A.) : Droit civil ' les obligations , 8 éd. MONTCHRESTIEN . 2001 n° 409 , p. 281.

شخصية أخذت مكانا في الواقع التطبيقي القضائي في نطاق مخفف للالتزام بتحقيق نتيجة !!!

ثالثا : التزامات بتحقيق نتيجة تقليدية لا يمكن للمدين أن يتخلص من مسئوليته الموضوعية بصددها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

رابعاً : التزامات بالضمان وهي حالات المسئولية بقوة القانون حتى مع وجود حالة من حالات السبب الأجنبي ؟!

***وتبقى كلمة :***

رغم المشكلات القانونية الجسيمة التي تتصل بدراسة موضوع البحث " الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية " إلا أننا إجتهدنا في تحليل التطبيقات القضائية في سبيل رد المسألة إلى أصولها ، تلك المسألة التي مازالت موضعاً للسؤال رغم ما توصلنا إليه من رأي بصدد كل مسألة تم تحليلها على حده ، والتي نحيل القارىء إليها ، وحسبي أنني مهدت الطريق لمزيد من الدراسات في هذه المسألة الشائكة ، وليس ثمة حلولاً مجردة تصادف محض الحقيقة الخالصة ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

*(( قال رسول الله صلى الله عليه وسلم )) :*

" الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات "

و " الحمد لله على كل حال "

*" صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم "*

# " قائمة المراجع "

# " BIBLIOGRAPHIE "

## أولا : مراجع عامة ومتخصصة باللغة العربية :

**د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل :**

- المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٠م .

**أ. إبراهيم سيد أحمد :**

- " المسئولية المدنية " ، التعويض في المسئوليتين التقصيرية والعقدية ، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠٠٦ .

**د. أحمد شوقي عبد الرحمن :**

- النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٨م .
- الدراسات البحثية في المسئولية المدنية ، المجلد الأول ، المسئولية المدنية الشخصية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة ٢٠٠٧م .

***د. إسماعيل غانم :***

- النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٨م ، بدون ناشر .

***د. جلال محمد إبراهيم :***

- المسئولية المدنية لعديمي التمييز ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٢م .

***د. حسام الدين كامل الأهوائي :***

- النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، سنة ١٩٧٧ – ١٩٩٨م .

***د. حسن عبد الباسط جميعي :***

- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٠م .

***د. سليمان مرقس و د. محمد على إمام :***

- عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٢ ١٩٥٣م .

***د. سهير منتصر :***

- المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠ .

***د. عبد الناصر توفيق العطار :***

- مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، سنة ١٩٩٠م .

***المستشار : عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي :***

- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، بدون ناشر ، بدون تاريخ .

***د. فتحي عبد الرحيم عبدالله :***

- دراسات في المسئولية التقصيرية ، نحو مسئولية موضوعية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة ٢٠٠٥م .

***د. محمد شكري سرور :***

- مسئولية المنتج عن الأضرار التي يسعبها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٨٣م .

**د. إسماعيل غانم :**

- النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٨م ، بدون ناشر .

**د. جلال محمد إبراهيم :**

- المسئولية المدنية لعديمي التمييز ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٢م .

**د. حسام الدين كامل الأهوائي :**

- النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، سنة ١٩٧٧ — ١٩٩٨م .

**د. حسن عبد الباسط جميعي :**

- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٠م .

**د. سليمان مرقس و د. محمد على إمام :**

- عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٢ ، ١٩٥٣م .

***د. سهير منتصر :***

- المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠ .

***د. عبد الناصر توفيق العطار :***

- مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، سنة ١٩٩٠م .

***المستشار : عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي :***

- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، بدون ناشر ، بدون تاريخ .

***د. فتحي عبد الرحيم عبدالله :***

- دراسات في المسئولية التقصيرية ، نحو مسئولية موضوعية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة ٢٠٠٥م .

***د. محمد شكري سرور :***

- مسئولية المنتج عن الأضرار التي يسعيبها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٨٣م .

د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه :

- النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، بدون تاريخ نشر .

المسئولية المدنية للمعلم ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٩٠م .

د. محمد كامل مرسي .

- العقود المسماة ، عقد البيع وعقد المقايضة ، الجزء السادس . المطبعة العالمية ، سنة ١٩٥٣م .

- العقود المسماة ، الجزء الرابع ، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، دار النشر للجامعات المصرية ، سنة ١٩٥٣ .

د. محمود جمال الدين زكي :

- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعةالثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٨م .

د. نبيل إبراهيم سعد :

- النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة . سنة ٢٠٠٧م .

**د.. نبيلة إسماعيل رسلان :**

- عقد البيع ، مطبعة جامعة طنطا ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٨٨م .
- المسئولية المدنية في مجال المعلوماتية والشبكات ، دار الجامعة الجديدة ، سن ٢٠٠٧م .

**د. نزيه محمد الصادق المهدي :**

- النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩م .



ثانياً : " مراجع عامة ومتخصصة باللغة الفرنسية "

## 1 - OUVRAGES généraux et spéciaux :

***ANTONMATTEI (P. – H.) et RAYNARD (J.) :***
- Droit civil, contrats spéciaux, deuxième édition, LITEC, 2000.

***ATIS (CH.) :***
- Droit civil, précis élémentaire de contentieux contractuel, presses univ. d' Aix – MARSEILLE – PUAM, 2001.

***BÉNABENT (A.) :***
- Droit civil, Les obligations, 8 éd. MONTCHRESTIEN 2001.

***CARBONNIER (J.) :***
- Droit civil, thémis, P.U.F., T.4, les obligations, 20ème éd. 1996.

***V. HUET (J.) :***
- Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2e éd. L.G.D.J.2001.

*LARROUMET (CH.) :*
- Droit civil , Economica , T. 11 , les obligations , 2 ème éd. 1990 .

LE TOURNEAU (P.H) et CADIET (L.) :
- Droit civil , Les responsabilité , Dalloz action , 1996.

*SAVAUX (E.) :*
" La Fin de la responsabilité contractuelle ? " Rev. Trim. Dr. civ. 1999, 1 .

*; TALLON (D.) :*
" L' inexécution du contrat : pour une autre présentation " Rev. tr. Dr. civ. 1994 , p. 223 .

*VINEY (G.) :*
- introduction à La responsabilité , 2 éme éd. , L.G.D.J. , 1995 .

## ٢ - تعليقات على الأحكام

## 2 - Notes de jurisprudence :

***ABADIR :***

- note S. Cass. Civ. 21 juillet 1970 , D. 1970 , 767.

***CORNU :***

- note S. Cass.civ. , 2 octobre 1980 , Rev. trim . dr. civ. 1981 , 405

- note S. Cass.civ. , 24 juin 1981 , Rev. trim . dr. civ. 1982, 340

***DELEBECQUE :***
- note S. Cass. Civ. , 2 février 1994 , J.C.P 1994 .11 . 22294.

***DION :***
- note S. Cass. Civ. , 23 Février 1994 D. 1995, 214 .

***DUMONT :***

- note S. Cass. Civ. 2 e , 19 Février 1997 , petites affiches 1997 , n° 111 , p. 12 . et 1998 , n° 6 , p. 29 .

***DURRY :***

- note S. Cass. Civ. , 4 mars 1980 , Rev. trim. dr. civ. 1980 . 769 .

- note S. Cass. Civ. 27 avril 1976 , Rev. trim dr.civ. 1977 , 139 .

- note S. Cass. Civ. 17 juin 1980 , Rev. trim dr.civ. 1981 , 165 .

- note S. Cass. Civ. 13 janvier 1982 , Rev. trim, dr. civ. 1982 , 699 .

- note S. Cass. Civ. 2 juin 1981 , Rev. trim, dr. civ. 1982 , 770.

***ESTOUP :***

- note S. Versailles 28 octobre 1988, D. 1989. 234 .

*FORTIS :*

- note S. Cass. Civ. 4 novembre 1992 , D. 1992 , D. 1994 , 45 .

- Note S. Cass. Civ. 28 octobre 1991 , D. 1992 , somm. , 271.

*GRIDEL :*

- note S. Cass. Civ. 9 décembre 1986 , J.C.p. 1987.11. 20790.

*HUET :*

- note S. Cass. Com. 20 mars 1985, Rev. trim. dr. civ. 1986 , 362 .

- note S. Cass. Com. 19 juillet 1983 , Rev. trim. dr. civ. 1984 , 729 .

- note S. Cass. Com. 11 mars 1986 , Rev. trim. dr. civ. 1986 , 608 .

*JOURDAIN :*

- note S. Cass. Civ. , 9 juin 1993, Rev. trim. dr. civ. 1993. 828 .

- note S. Cass. Civ. , 2 février 1994 , Rev. trim. dr. civ. 1994. 513 .

- note S. Cass. Civ. , 7 février 1978 , Rev. trim. dr. civ. 1994. 611 .

- note S. Cass. Civ. , 17 février 1999 , Rev. trim. dr. civ. 1999. 629 .

- note S. Cass. Civ. , 22 NOVEMBRE 1988 Rev. trim dr. civ. 1995. 375 .

- note S. Cass. Civ. , 12 AVRIL 1995 j.c.p. 1995 . 11 . 22467 .

- note S. Cass. Civ. , 16 février 1988 , Rev. trim. dr. civ. 1988 . 767 .

- note S. Cass. Civ. , 5 mars 1991 , Rev. trim. dr. civ. 1991. 576 .

- note S. Cass. Civ. , 7 mars 1989, Rev. trim. dr. civ. 1989. 548 .

- note S. Cass. Civ. , 23 février 1994 , Rev. trim. dr. civ. 1994. 616 .

- note S. Cass. Civ. , 21 juin1996 , Rev. trim. dr. civ. 1996. 913 .

- note S. Cass. Civ. , 22 mai 1991 , Rev. trim. dr. civ. 1991 .

***LARROUMET :***

- note S. Cass. Civ. 24 juin 1981 , D. 1982 , 1R . 363 .

- note S. Cass. T.G.I LAON 29 novembre 1977 , D. 1977 , D. 1979 . 1R . 208 .

- note S. Cass. 13 janvier 1982, D. 1982 . 1R . 3639 .

- note S. Cass. ASS. Plén . 29 mars 1991 , D. 1991 , p. 324 .

- note S. Cass. 27 janvier 1982 D. 1982 . 1R . 359 .

***LEVENEUR***

- note S. Cass. Civ. 2 février 1994 contrats , conc. Consom . 1994 n° 70 .

- note S. Cass. Civ. 24 février 1993 contrats , conc. Consom . 1993 n° 89 .

- note S. Cass. Civ. 8 juin 1994 contrats , conc. Consom . n° 15 .

*MALAURIE :*

- note S. Cass. 7 mars 1989 , D. 1991 . 1.

*MAZEAUD :*

- note S. Cass. Civ. 8 octobre 1968 , D. 1968 . 157 .

*MOUIY :*

- note S. Cass. Civ. 17 mars 1993, R.J.D.A. 1993 , n ° 775 , D. 1995 . somm. 66 .

*PAISANT :*

- note S. NIMES , 8 mas , 1990 , J.C.P. 1990 . 11 . 21573 :

*RAYMOND :*

- note S. Cass. Civ. 11 avril 1995 , contrats . conc. Consomm. 1995 n ° 113 .

***RÉMY :***

- note S. Cass. Civ. 10 janvier 1990 , Rev. trim. dr. civ. 1990 , 517.

- note S. Cass. Civ. 24 février 1983, Rev. trim . dr. civ. 1983 , 150.

***RODIÉRE :***

- note S. Cass. Civ. 27 avril 1976 , J.C.P. 1976 . 11 . 18477 .

***SARRAZ – BOURNET :***

- note S. Cass. Civ. 4 novembre 1992 , J.C.P. 1993 . 11 . 22058 .

***VINEY :***

- note S. Cass. Civ. 19 février 1997 , J.C.P. – G – m 1997 , 11 , 22848 .

- note S. Cass. Civ. crim. 26 mars 1997 , J.C.P. – G 1997 , 11 , 22848 .

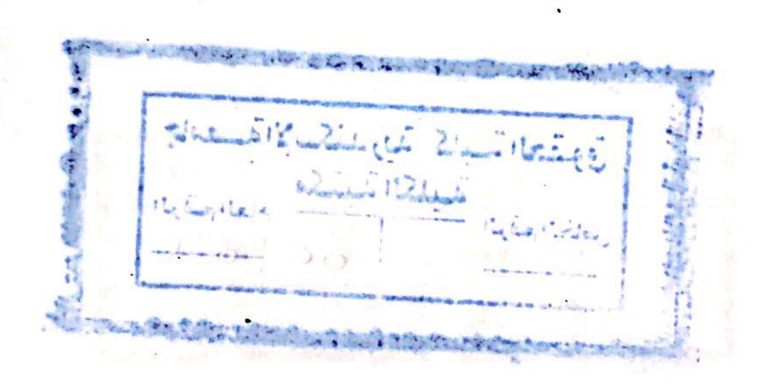
- note S. Cass. Civ. ASS. Plén. 29 mars 1991 , D. 1991 chron . p. 157.

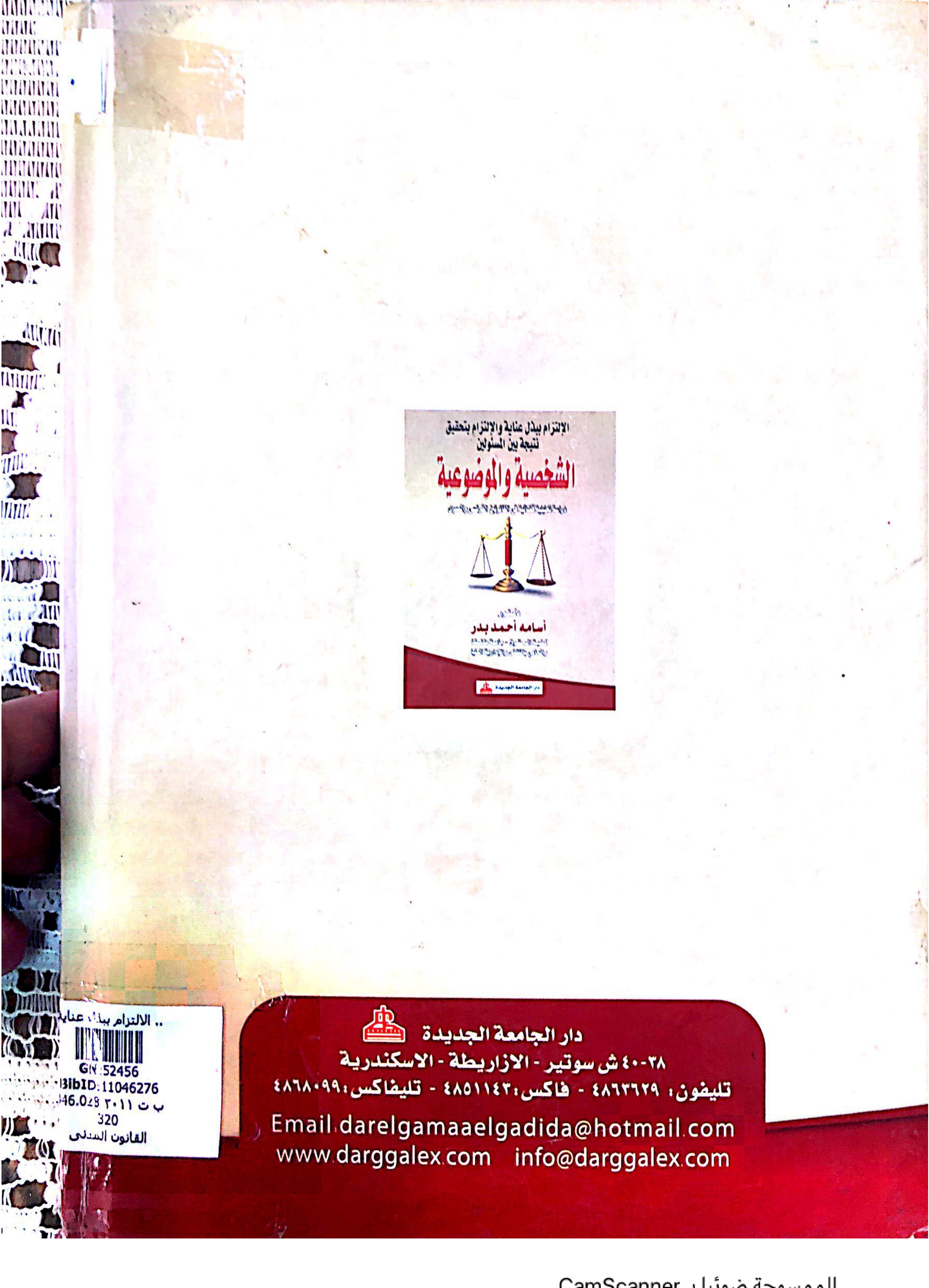
# الفهرس

## ( تابع ) الفهرس

## ( تابع ) فهرس







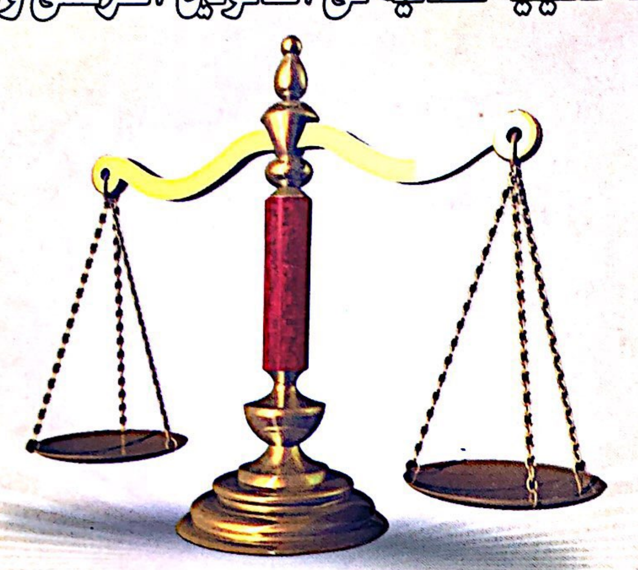



دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com

# الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين

# الشخصية والموضوعية

دراسة تحليلية قضائية فى القانونين الفرنسى والمصرى



دكتور

**أسامه أحمد بدر**

كلية الحقوق - جامعة طنطا

والمحامي بالنقض والإدارية العليا



دار الجامعة الجديدة

لإدانة هذا المدين ، ومن ثم إنعقاد مسئوليته عن الأضرار التي تحققت ولحقت بهذا الدائن .

وربما يثور التساؤل عن مبررات هذا الاجتهاد الفقهي ؟

والإجابة أن هذه الرؤية الفقهية تفسر في الواقع جانباً من التطبيقات القضائية التي ورد في أسباب أحكامها الاستفسار عن خطأ المدين ، رغم أن هذا الخطأ غير ضروري لمساءلة المدين ومن ذلك : خطأ النقال البري الذي كان محلاً للإعتداد به في العديد من الدعاوي التي نظرها القضاء والذي تمثل — على سبيل المثال لا الحصر — فيما يتعلق بالقصور الذي نُسِّبَ إلى الناقل ومبناه عدم الاحتياط اللازم اتخاذه وآيته عدم إغلاق أبواب القطار (١) .

ووقتما يكون ثمة شك في أن متعهد توريد الغاز ملتزما بتحقيق نتيجة(٢).

---

(١) راجع :

( " La faute du transporteur terrestre a pu être admise dans plusieurs situations.... en ce qui concerne le manque de précaution à prendre pour la fermeture des portes d' un train " ) .

V. Cass. Civ. 1re , 11 janvier 1983 , J.C.P. 1984. 1V. 959.

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 9 décembre 1986 J.C.P. 1987 . 11. 20790 Note: GRIDEL .
; Cass. Civ. 1re , 17 novmbre 1987 . 1R. 244, J.C.P 1988. 1V. 30

وأن متعهد توصيل التيار الكهربائي لا يوجد يقين يحدد نطاق التزامه بتحقيق نتيجة (١) .

وقُضيَ بأن خطأ متعهد توريد الغاز يكمن في طريقة تنفيذه لالتزامه (٢) .

---

راجع (١) :

V. Cass. Civ. 3 e , 16 décembre 1987 , J.C.p. 1988 . 1V.79

راجع (٢) :

" à propos du fournisseur de gaz.... Sa faute peut être constatée dans l' exécution de son obligation ") .

V. Cass. Civ. 1 re , 23 octobre 1984 J.C.P 1985. 1V. 7.
; Cass . civ. 1 re , 8 janvier 1985 , J.C.P 1985. 1V. 113.
; V. NIMES 8 mars 1990 J.C.P. 1990 . 11. 21573
Note : PAISANT .

الالتزام بتحقيق نتيجة من منظور فعل الدائن أو عدم فعله :

لا نتفق مع الفقه القانوني الذي قرر بأن عدم تنفيذ المدين بتحقيق نتيجة لالتزامه قرينة على خطئه ، أو أن تحقق المسئولية الموضوعية أو المسئولية بقوة القانون قرينة على خطأ المدين على سند من أن محل التزامه العقدي هو تحقيق نتيجة ، ومن ثم يتوافر الخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة ، وهذا يعني أن هذا الخطأ قد وقع فعلاً بعدم تنفيذه لالتزامه .

والقول بافتراض الخطأ في جانبه بمجرد انعقاد مسئوليته الموضوعية فلا يمكن التسليم به ، لأن ذلك من شأنه السماح له بأن يقيم الدليل على إنعدام الخطأ في جانبه ، وهذا لا يتوافق مع المنطق القانوني الخاص بالالتزام بتحقيق نتيجة هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن عدم تحقق النتيجة لا شأن له بتقدير سلوك المدين بها ، فهذا هو شأن الالتزام ببذل عناية .

قُضِيَ بأن المستمثر للمصعد الذي يوجد في أماكن التزلج " remonte pente " أو للعربات التي تعلق بسلك واحد ( والتي تسمى بالتليفريك télésiège ) والتي توجد هي الأخري في أماكن التزلج وتقوم بنقل الركاب الذين يمارسون رياضة التزلج أو يستمتعون بالمشاهدة ، يعد ملتزماً بتحقيق نتيجة ، تتمثل في ضمان سلامة هؤلاء الركاب ، بوصولهم من مكان إلى مكان آخر سالمين ومعافين . (١)

وهكذا شبه القضاء هذا المستثمر بالناقل سواء بسواء في حين أن من يستعمل " المصعد " أو " التليفريك " غير المسافر ، فهو على العكس من المسافر يملك دوراً نشطاً وفعلاً أثناء تنفيذ المستثمر لعملية الانتقال .

وهذا هو المنطق الذي إعتمده فيما بعد قضاء النقض الفرنسي ، بأن أخذ في حسبانه نشاط الدائن ، ومن ثم ، قُضِيَ بأن المستثمر يلتزم ببذل عناية ، ولا يمكن أن يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة ، فهو ليس كالناقل فيما يتعلق بطبيعة

---

راجع (١) :

V. Cass. Civ. 1re, 8 octobre 1968 D. 1969 . 157 , note: MAZEAUD J.C.P. 1969. 11. 15745 .

عمله ، بحيث أن المتزلج يملك دوراً إيجابياً نشاطاً في أثناء عملية صعوده ونزوله من المصعد الخاص بالتزلج (١) .

ومن المثير للتناقض أن قضاء النقض الفرنسي ذاته لم يتعرض من قريب أو بعيد لمناقشة فكرة أن المسافر بالقطار المتطور هو الآخر يملك دوراً فعلاً ، بحيث يمكنه التحرك بيسر من مكانه إلى عربة الطعام أو التسلية والعكس ، ولم يشأ القضاء أن يجعل نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للناقل يتحدد فقط لمصلحة المسافر الذي يجلس في مكانه (١) .

---

(١) وهذا هو المنطق الذي تم تأسيس قضاء النقض عليه ..... ووفقاً لعبارات محكمة النقض هو :

(" ... Le rôle actif du skieur pendant les operations d' embarquement et de débarquement d'un télésiège pour ne faire peser sur l'exploitant à ce moment- là qu' une obligations de moyens ")

V. Cass. Civ. 1 re , 11 mars 1986 D. 1986 . 1R. 210 ; Rev. trim. dr. civ. 1986. 767 obs. HUET.

(٢) بمعنى أنه لماذا تم فرض الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الناقل بالنسبة لكل المسافرين بالقطارات ، بصرف النظر عن طبيعة الرحلة ذاتها والتي تختلف من قطار إلى آخر ومن مسافر إلى آخر . ؟!! راجع :

V. Cass. Civ. 1 re , 23 Juillet 1979 , J.C.P. 1979. 1V. 32.

وعاد قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية ليؤكد على أن مستثمر المصعد الخاص بالتزلج لا يلتزم إلا ببذل عناية (١) .

وبذلك يضع القضاء على عاتقه إلتزاماً بسيطاً ، بحيث لن يتواقر الخطأ في جانبه إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه قانوناً أو اتفاقاً ، في إتخاذ الوسائل التي تقود إلى الغاية التي أرادها المتعاقدان ، ويكون قد وفى بالتزامه متى بذل القدر المطلوب من العناية ، ولم لم تتحقق تلك الغاية .

**ثم عدل عن موقفه بمناسبة المستثمر لرياضة التزلج على الجليد من حيث إعداده لمضمار أو ميدان السباق " une piste de bob – luge " حيث فرض على عاتقه الالتزام بتحقيق نتيجة على سند من أن المتسابقين لا يمكنهم الاختيار بحرية لمساراتهم حيث أن ثمة تحديدات لما ينبغي أن تكون عليه تحركاتهم (٢) .**

---

(١) راجع هذا القضاء الهام كما يلي : -

V. Cass. Civ. 1re, 4 novembre 1992 . D. 1992 , D. 1994 , 45 not: **BRUN**
; J.C.P. 1993 . 11. 22058 note: SARRAZ – BOURNET
; Contrats, conc. Consomm. 1993 n° 104, obs. **LEVENEUR**
; D. 1994 . somm. 15 , obs. FORTIS
; Rev. trim. dr. civ. 1993. 364 obs. **JOURDAIN**

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 17 mars 1993 R.J.D.A. 1993 , n° 775 ' D. 1995 . somm . 66 , obs. **MOUIY**

وفي تقديري ، أن مساهمات المتسابقين في العرض السابق ليست سلبية كلية ، فهم بالضرورة ليسوا كخُشُبٍ مُسَنَّدَة .

في حين أنه في حكم آخر ، قُضِيَ بأن مستثمر احدى ألعاب الأطفال — وهي اللعبة التي تتكون من خيول خشبية وعربات موصوفة على أرضية دواره دائرية الشكل manège pour enfants — يلتزم بتحقيق نتيجة هي ضمان سلامة المستخدمين لهذه اللعبة (١) .

---

(١) راجع :

V. Cass. Civ. 1re, 13 novfembre 1974 J.C.P. 1976 . 11. 18444 , note. Critique de : **RODIÈRE**

وفي نفس الاتجاه راجع التطبيقات القضائية التالية :

Cass. Civ. 1re 18 février 1986 J.C.P. 1986 . 1V. 121
; Bulle. Civ. 1 , n° 32
; Rev. trim. dr. civ. 1986. 770 , obs. **HUET**
; Cas. Civ. 1re, 28 octobre 1991 Bull. Civ. 1 , n° 289 , D
. 1992 somm. 271 , obs. **FORTIS**

ولئن كان الخطأ العقدي هو الإخلال بتنفيذ الالتزام ومـن ثـم يتحقـق في الالتزام بتحقيق نتيجة بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة ، فإن نعت هذا الخطـأ بالجسامة لا أثر له على قيام المسئولية العقدية من حيث المبـدأ . غـير أن هـذه الجسامة ترتب نتائج هامة في تحديد نطاق هذه المسئولية وفي إبطال الاتفاق على الإعفاء منها .

**وتنصرف جسامة الخطأ العقدي إلى الخطأ القادح " أو الجسيم " (١) والغش (٢) ، ويترتب على هذين المظهرين القانونيين لجسامة الخطأ العقدي ذات النتائج – كما يقرر البعض وبحق – التي تثبت في حالة المسئولية التي تفترض وجود الخطأ (٣) .**

---

(١) الخطأ " القادح " " Faute lourde " .
أو " الجسيم " "Faute grave " .

(٢) الغش أو التدليس " Dolosive " غير أن لفظ الغـش يعـني " Fraude " وهـو يـرادف الاصطلاح الفرنسي " Dol " أي غش أو تدليس .
ويستحسن أن يُستخدم مصطلح " Dol " للدلالة على التدليس كعيب من عيوب الرضاء في العقد ، في حين يقتصر لفظ " Fraude " على الغش فقط .

(٣)
(" Bien mieux , lorsque la faute est constatée et qu' il s' agit d' une faute grave , c' est-à – dire dolosive ou lourde , elle entraînera les mêmes consequences que celles qui sont admises lorsque la responsabilité suppose la faute. ") .
**V. LARROUMET (CH.) : op. cit. n ° 613 , p. 623.**

وفي الالتزام بتحقيق نتيجة يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم تحقق النتيجة ، وجسامة هذا الخطأ أو عدم جسامته لاتنال من حقيقة وجوده ، ولا يساهم من قريب أو بعيد من الناحية القانونية في عدم تحقق النتيجة ، حيث لا عبرة بالبواعث أو الأسباب التي أدت إلى الإخلال بتنفيذ الالتزام بنتيجة ، ومن ذلك لا شأن لجسامة هذا الخطأ في عدم اكتمال تحقيق النتيجة (١) .

ومن ثم يبدو غير مبرر ما قضت به الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية من أن الاخلال بتنفيذ الالتزام يتحقيق نتيجة الناتج عن خطأ جسيم يؤدي إلى استبعاد تطبيق الأسباب المحددة للمسئولية (٢) .

---

(١) فسواء كنا بصدد عدم تنفيذ كلي أو عدم تنفيذ جزئي أو تنفيذ متأخر أو معيب ، فنحن بصدد عدم تحقق للنتيجة ومن ثم يكون المدين بهذا الالتزام مسئولاً دائما قبل الدائن بصرف النظر عن العلل والأسباب فيما عدا حالة إثبات السبب الأجنبي .

(٢) راجع :

V. Cass. Civ. 1re , 8 Juin 1994 , contrats , conc, consommé. 1994 , n° 216 .